
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК

*Издание второе,
переработанное и дополненное*

— **Под редакцией** —

доктора юридических наук,
профессора **А. П. Сергеева**

ТОМ

1



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2020

Авторы:

Абрамова Е. Н., канд. юрид. наук, доц. СПбГЭУ — гл. 22;

Аверченко Н. Н., канд. юрид. наук, доц. НИУ ВШЭ (Москва), директор правового департамента Фонда «Сколково» — гл. 19, 20, 24;

Алферова Ю. Н., канд. юрид. наук, ст. препод. Международной академии бизнеса и новых технологий (Ярославль) — § 8 гл. 29 (в соавт. с Ю. В. Байгушевой);

Арсланов К. М., канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского госуниверситета — гл. 6;

Байгушева Ю. В., канд. юрид. наук, доц. Международной академии бизнеса и новых технологий (Ярославль) — гл. 10, § 1, 6, 8 (в соавт. с Ю. Н. Алферовой) гл. 29;

Вошатко А. В., канд. юрид. наук, ст. препод. Ярославского госуниверситета — § 5 гл. 29;

Грачев В. В., канд. юрид. наук, доц. Ярославского госуниверситета, адвокат — § 2, 3, 7 гл. 29;

Иванов Н. В., канд. юрид. наук, доц. НИУ ВШЭ (СПб.) — гл. 1, 2;

Крашенинников Е. А., канд. юрид. наук, доц. Ярославского госуниверситета — § 4 гл. 29;

Мазур О. В., канд. юрид. наук (СПб.) — § 4–6 гл. 8;

Никифоров И. В., СПбГУ — § 7 гл. 8, гл. 9;

Павлов А. А., канд. юрид. наук, доц. (СПб.) — гл. 26, § 5 гл. 27, гл. 28, 31;

Сергеев А. П., д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой гражданского права и процесса НИУ ВШЭ (СПб.), советник юридической фирмы «ДЛА Пайпер» в СПб. — гл. 3, 5, 11, 14–18, 25;

Скворцов О. Ю., д-р юрид. наук, проф. СПбГУ, советник юридической фирмы «ДЛА Пайпер» в СПб. — гл. 27 (кроме § 5);

Смирнов В. И., канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой гражданского и корпоративного права СПбГЭУ — гл. 4;

Терешенко Т. А., канд. юрид. наук, проф. НИУ ВШЭ (СПб.), руководитель аналитического направления АБ «Прайм Эдвайс Санкт-Петербург», FCIArb — § 1, 2, 8, 9 гл. 8, гл. 10, 13;

Тычинин С. В., д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой гражданского права Белгородского госуниверситета — § 7 гл. 8, гл. 21;

Цепов Г. В., канд. юрид. наук, доц. НИУ ВШЭ (СПб.), адвокат — гл. 7;

Шевченко А. С., канд. юрид. наук, судья Пятого арбитражного апелляционного суда — гл. 23;

Шевченко Г. Н., д-р юрид. наук, проф. Владивостокского филиала Российской таможенной академии — гл. 12, 30.

Г75 Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект, 2020. — 1040 с.

ISBN 978-5-392-30058-7

Первый том трехтомного учебника содержит систематическое изложение общей части гражданского права Российской Федерации. Учебный материал разбит на пять разделов: «Введение в гражданское право», «Гражданское правоотношение», «Осуществление и защита гражданских прав», «Вещное право», «Общая часть обязательственного права». Наряду с изложением действующего законодательства в учебнике широко представлены положения доктрины, включая различные точки зрения по обсуждаемым проблемам, а также практика применения гражданско-правовых норм.

В учебнике отражено законодательство по состоянию на 1 января 2018 г.

Учебник рассчитан на студентов и аспирантов юридических вузов и факультетов, преподавателей, научных и практических работников, а также может быть полезен для всех, кто интересуется вопросами гражданского права.

УДК 347(075.8)

ББК 67.404я73

© Коллектив авторов, 2014

© Коллектив авторов, 2018, с изменениями

© ООО «Проспект», 2018

ISBN 978-5-392-30058-7

*Светлой памяти
Олимпиада Соломоновича Иоффе
посвящается*

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

АПК — Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

БНА — Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти.

БК — Бюджетный кодекс РФ от 31 июля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

БВС — Бюллетень Верховного Суда РФ.

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд РФ.

Ведомости СССР — Ведомости Верховного Совета СССР, Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.

Ведомости РФ — Ведомости Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ.

Вестник ВАС — Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.

Вестник ЭП — Вестник экономического правосудия РФ.

Вестник КС — Вестник Конституционного Суда РФ.

ВК — Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

ВС РФ — Верховный Суд Российской Федерации.

ГК — Гражданский кодекс РФ: часть первая от 30 ноября 1994 г., часть вторая от 26 января 1996 г., часть третья от 26 ноября 2001 г., часть четвертая от 18 декабря 2006 г.

ГК РСФСР 1964 г. — Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.

ГПК — Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. // СЗ РФ 2002. № 46. Ст. 4532.

DCFR — Модельные правила европейского частного права / под ред. Н. Ю. Рассказовой. М., 2013.

ЖК — Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

Закон о государственной регистрации недвижимости — Федеральный закон от 13 июля 2015 г. «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4344.

Закон о защите конкуренции — Федеральный закон от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Закон о прожиточном минимуме — Федеральный закон от 24 октября 1997 г. № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4904.

Закон о СМИ — Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации» // Ведомости РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

Закон об общих принципах организации органов государственной власти субъектов РФ — Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

Закон об опеке и попечительстве — Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

ЗК — Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

КВВТ — Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

КоАП — Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

Конвенция о правах ребенка — Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.) // Ведомости СНГ и ВС СССР. 1990. № 45. Ст. 955.

КС РФ — Конституционный Суд РФ.

КТМ — Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

Минюст — Министерство юстиции РФ.

Основы гражданского законодательства 1991 г. — Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.

Основы законодательства о нотариате — Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-I // Ведомости РФ. 11 марта 1993 г. № 10. Ст. 357.

Постановление ВС № 7 — постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // БВС. 2016. № 3.

Постановление ВАС № 16 — постановление Пленума ВАС от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС. 2014. № 5.

Постановление ВС № 25 — постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8.

Постановление ВС № 54 — постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // БВС РФ. 2017. № 1.

СЗ РФ — Собрание законодательства РФ.

Семейный кодекс Республики Татарстан — Семейный кодекс Республики Татарстан от 13 января 2009 г. № 4-ЗРТ // Республика Татарстан. 2009. № 8.

СК — Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

СП СССР — Собрание постановлений Правительства СССР.

СП РФ — Собрание постановлений Правительства РСФСР, Собрание постановлений Правительства РФ.

Собрание актов РФ — Собрание актов Президента и Правительства РФ.

ТК — Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

Таможенный кодекс РФ — Таможенный кодекс РФ от 28 мая 2003 г. // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066.

УАТ — Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 8 ноября 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5555.

УЖТ — Устав железнодорожного транспорта РФ от 10 января 2003 г. // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170.

УК — Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

ФЗ № 100-ФЗ — Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

Раздел I

ВВЕДЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Глава 1

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА

§ 1. Понятие и система гражданского права

Предмет гражданского права. В течение многих десятилетий общепризнанными в отечественной юридической науке критериями деления права на отрасли являются предмет и метод правового регулирования.

Вопрос о предмете гражданского права, т. е. о круге общественных отношений, которые им регулируются, является во многих аспектах дискуссионным. Традиционно к предмету гражданского права относят две группы отношений — имущественные и личные неимущественные.

Исходя из п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ¹ (далее — ГК) гражданское законодательство регулирует *имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.*

Имущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, можно определить как общественные отношения по производству, перемещению и потреблению материальных и некоторых нематериальных благ — вещей, результатов работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним объектов, в которых проявляется их меновая стоимость, т. е. их объективная ценность в обществе. Из данного определения следует, что объектами данных отношений выступают представляющие экономическую ценность материальные и некоторые нематериальные блага, в том числе полезные действия, совершаемые одним лицом в интересах другого. В доктрине данные отношения принято именовать имущественно-стоимостными.

¹ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

В содержащийся в п. 1 ст. 2 ГК примерный перечень имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, включены корпоративные и обязательственные отношения. Кроме того, в п. 1 ст. 2 ГК подчеркивается, что гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, а также основания возникновения и порядок осуществления вещных и интеллектуальных прав.

Данный перечень является примерным и неполным. При этом он сформулирован не по единому классификационному критерию — одни отношения названы как таковые, а другие определены через основания возникновения и осуществления соответствующих прав. Представляется, что перечень был бы более сбалансированным, если бы в его основу было положено одно классификационное основание и он включал бы в себя помимо корпоративных и обязательственных также вещные, интеллектуальные, наследственные и семейные отношения.

Следует также отметить, что в современной юридической науке корпоративные отношения все чаще относят не к имущественным, а к *организационным отношениям*, которые определяются как «возникающие между юридически равными и имущественно самостоятельными участниками, обладающими автономией воли, общественные отношения, содержание которых составляют действия неимущественного характера, направленные на возникновение и упорядочение имущественных либо личных неимущественных отношений»¹.

Самостоятельное место организационных отношений в предмете гражданского права обосновывалось О. А. Красавчиковым еще в середине XX в.² Хотя в советский период данный подход в научных кругах не получил поддержки³, с переходом страны к рыночной экономике, бурным развитием деловой активности и правового регулирования отношений, возникающих между юридическими лицами, их участниками и органами управления, он приобрел актуальность и в настоящий момент получает в доктрине все большее распространение. При этом объектами организационных отношений предлагается считать юридические процедуры и иные согласованные действия участников гражданского оборота, не сводимые к материальным и нематериальным благам, выступающим объектами имущественных и личных неимущественных отношений⁴.

¹ Кирсанов К. А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 16.

² См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50–57.

³ Одним из противников данного подхода являлся О. С. Иоффе. См., напр.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Л., 1975. Ч. 1. С. 96.

⁴ См. об этом подробнее § 3 гл. 11 настоящего учебника.

Следует отметить, что среди сторонников выделения в предмете гражданского права организационных отношений нет единства мнений относительно их признаков и видов¹. Представляется, что в условиях современного экономического уклада и правового регулирования к организационным отношениям, входящим в предмет гражданского права, помимо корпоративных можно отнести, по крайней мере, отношения по созданию, реорганизации и ликвидации юридического лица (§ 1 гл. 4 ГК); отношения по принятию решений собраниями — так называемыми гражданско-правовыми сообществами, не все разновидности которых являются органами управления юридическим лицом (гл. 9.1 ГК); отношения по заключению, изменению и расторжению гражданско-правового договора (гл. 28, 29 ГК); отношения по определению поставщика товаров (исполнителя, работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд, предшествующие заключению государственного (муниципального) контракта (гл. 3, 7 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд»²) и др.

Таким образом, в целом выделение *организационных отношений* в предмете гражданского права помимо имущественно-стоимостных отношений представляется вполне обоснованным. При этом признаки и виды данных отношений требуют уточнений, что создает поле для дальнейших научных исследований.

Личные неимущественные отношения — это общественные отношения по признанию и оценке личных интересов, свойств и качеств другого лица: его жизни, здоровья, имени, чести, достоинства, репутации и других нематериальных благ. К таковым можно отнести, например, отношения по признанию чести и достоинства гражданина, использованию его имени или изображения, отношения по использованию результатов интеллектуальной деятельности в части указания имени автора, сохранения неприкосновенности произведения и др.

В соответствии с п. 2 ст. 2 ГК неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ. Неотчуждаемые права и свободы человека закреплены в разделе 2 Конституции РФ. К ним относятся право на жизнь, право на свободу,

¹ См. об этом: *Егорова М. А.* Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2011. № 5. С. 10–21; *Сергеева О. С.* Квалификация организационных отношений в предмете гражданского права // *Российская юстиция.* 2016. № 4. С. 13–16. Развернутый перечень разновидностей организационных отношений см. также в издании: *Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 23–25 (автор — В. В. Ровный).*

² СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, свободу творчества, свободу передвижения и др. Восстановление указанных прав и свобод в случае их нарушения возможно посредством обращения к способам защиты, предусмотренным гражданским законодательством. Что касается других нематериальных благ, охраняемых гражданским законодательством, то их примерный перечень содержится в ст. 150 ГК.

Следует отметить, что норма п. 2 ст. 2 ГК о гражданско-правовой защите нематериальных благ во многом утратила актуальность после внесения в 2006 г. изменений в абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК. В первоначальной редакции абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК предусматривалось, что гражданское законодательство регулирует личные неимущественные отношения, *связанные с имущественными отношениями*. Данное правило в совокупности с нормой п. 2 ст. 2 ГК наталкивало на вывод о том, что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, подчиняются лишь охранительным нормам, но не регулятивным, т. е. гражданским правом охраняются, но не регулируются.

Обоснованность данного противопоставления личных неимущественных отношений, связанных и не связанных с имущественными, и, как следствие, столь ограничительного подхода к предмету гражданско-правового регулирования многими специалистами ставилась под сомнение¹. В качестве аргументов, как правило, использовались отсылки к предшествующему гражданскому законодательству (Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., Основы гражданского законодательства СССР 1991 г.), которое в определенной мере допускало отнесение к предмету гражданско-правового регулирования личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными. Кроме того, констатировалось, что действующий ГК не только охраняет, но и регулирует личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными (например, ст. 19, 150 ГК в первоначальной редакции). Так, по утверждению Л. О. Красавчиковой, «регулятивная функция гражданского права в сфере личных неимущественных отношений проявляется, в первую очередь, в форме юридического признания принадлежности физическому лицу неотчуждаемых нематериальных благ и его свободы определять свое поведение в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению. Одновременно с этим при столкновении свободы одного человека со свободой другого возникает необходимость установить равновесие между ними, ограничив ту и другую. Юридическая фиксация пределов личной свободы

¹ См., напр.: Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 134.

в индивидуальной жизнедеятельности также входит в регулятивную функцию права»¹.

В результате в 2006 г. в абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК были внесены соответствующие изменения, исключившие указание на признак связанности личных неимущественных отношений, входящих в предмет гражданского права, с отношениями имущественными. Как отмечает В. В. Ровный, «...поскольку современный закон предусматривает возможность денежной компенсации морального вреда, сегодня уже все личные неимущественные отношения так или иначе связаны с имущественными...»².

Соответственно, норму п. 2 ст. 2 ГК о защите гражданским законодательством нематериальных благ следует в настоящий момент рассматривать как дополняющую, акцентирующую правовую охрану нематериальных благ с помощью гражданско-правовых способов защиты. При этом следует учитывать, что нормы о нематериальных благах в большинстве своем действительно являются охранительными, т. е. они рассчитаны на случаи нарушения нематериальных благ и предусматривают последствия данных нарушений (ст. 151, 152 ГК).

Неоднозначным также является вопрос о *сущностном признаке предмета гражданского права*. Что объединяет имущественно-стоимостные, организационные и личные неимущественные отношения, входящие в его предмет?

Исходя из абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК объединяющими признаками отношений, входящих в предмет гражданского права, являются *равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность* субъектов данных отношений. Ключевым признаком в данном случае выступает *равенство*; автономия воли и имущественная самостоятельность являются скорее следствиями равенства.

В доктрине вопрос о том, является ли юридическое равенство субъектов признаком предмета или метода гражданского права, является дискуссионным. Как мы видим, в ст. 2 ГК реализован подход, согласно которому *равенство* участников выступает в качестве *признака предмета* гражданского права. Суть данного подхода заключается в том, что в силу природы данных отношений их участники не могут обладать юридической властью друг над другом, т. е. возможностью предопределять поведение другого субъекта в силу занимаемого социального положения. Например, какими бы широкими полномочиями ни обладало то или иное должностное лицо, оно не вправе обязать рядового участника гражданского оборота приобрести или реализовать тот или иной товар,

¹ Красавичкова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 13.

² Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 26 (автор — В. В. Ровный).

заказать или выполнить ту или иную работу, выдать доверенность на совершение сделки и т. п. Установление иного правила противоречило бы существу общественных отношений соответствующего вида.

В то же время известен и иной подход, согласно которому юридическое равенство субъектов является *сущностным признаком метода гражданского права*, а не предмета¹. Данный подход предполагает, что в зависимости от усмотрения законодателя любые общественные отношения могут быть урегулированы как по модели власти-подчинения, так и по модели юридического равенства участников.

Нетрудно заметить, что первый из рассмотренных подходов базируется на естественно-правовых традициях понимания права, а второй является следствием позитивистского (этатистского) правопонимания.

Отнеся юридическое равенство субъектов к признаку метода гражданского права, Н. Д. Егоров предложил в качестве сущностного признака предмета рассматривать *взаимооценочный характер* отношений. По мнению ученого, «имущественно-стоимостные отношения предполагают взаимную оценку их участниками количества и качества труда, воплощенного в том материальном благе, по поводу которого эти отношения возникают. В свою очередь в личных неимущественных отношениях также осуществляется взаимная оценка их участниками индивидуальных качеств личности»². Данный подход хотя и не получил широкой поддержки в юридической науке, безусловно, заслуживает внимания, поскольку представляет собой попытку выйти за пределы традиционных представлений о предмете гражданского права как об имущественных и личных неимущественных отношениях между юридически равными субъектами. Очевидная склонность участников гражданского оборота к оценке объектов, по поводу которых они вступают в правоотношения, а также к оценке личных свойств, качеств друг друга — признак, который является достаточно убедительным объяснением единства имущественных и личных неимущественных отношений в предмете гражданского права. При этом следует отметить, что данный подход не учитывает наличие в предмете гражданского права организационных отношений, взаимооценочный характер которых менее очевиден.

Примечательно, что впоследствии Н. Д. Егоров пересмотрел свою позицию по данному вопросу. Отказавшись от взаимооценочного характера как объединяющего признака имущественно-стоимостных

¹ См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный). 3-е изд. / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. М., 2005. С. 9 (автор комментария — Н. Д. Егоров).

² Егоров Н. Д. Единство и дифференциация гражданско-правового регулирования общественных отношений к СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1988. С. 12.

и личных неимущественных отношений, он предложил относить к предмету гражданского права *частные отношения* независимо от их имущественного или личного неимущественного содержания. При этом частные отношения он определил как отношения, в которых «участники руководствуются частными интересами в целях удовлетворения своих материальных или духовных потребностей»¹.

Представляется, что новый взгляд ученого на предмет гражданского права является достаточно традиционным и менее содержательным по сравнению с его первоначальной концепцией. Отнесение к предмету гражданского права частных отношений между лицами, преследующими свой частный интерес в удовлетворении материальных и духовных потребностей, основывается на характерном для континентальной правовой системы делении права на публичное и частное. Содержание (суть) частных отношений при таком подходе остается нераскрытым: дальше констатации того, что частные отношения складываются между лицами, преследующими свой интерес в удовлетворении материальных и духовных потребностей, состоят из частных имущественных и частных неимущественных, дело не идет. Возможно, эволюция взглядов Н. Д. Егорова вызвана распространением идеи об организационных отношениях как составляющей предмета гражданского права, в условиях которого взаимооценочный характер отношений перестает быть универсальным признаком предмета гражданского права.

В целом же рассматриваемые вопросы о сущностном признаке предмета гражданского права и об отношении юридического равенства субъектов к предмету или методу гражданско-правового регулирования в юридической науке продолжают оставаться открытыми, ни один из предложенных подходов нельзя назвать общепризнанным.

При рассмотрении вопроса о предмете гражданского права необходимо также подчеркнуть, что значительная часть имущественно-стоимостных, организационных и личных неимущественных отношений складывается между *лицами, осуществляющими предпринимательскую (коммерческую) деятельность*. Легальное определение предпринимательской деятельности содержится в абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК. Согласно данному определению, *предпринимательской* является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Указание в определении на то обстоятельство, что предпринимательскую деятельность могут осуществлять лишь лица, зарегистри-

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. Ю. К. Толстого. М., 2009. Т. 1. С. 14, 15 (автор — Н. Д. Егоров); *Егоров Н. Д.* Понятие гражданского права // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 24–65.

рованные в установленном порядке, не следует понимать буквально. ГК допускает распространение норм об индивидуальных предпринимателях на граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без регистрации в установленном порядке (п. 4 ст. 23 ГК). Кроме того, некоммерческие организации вправе заниматься приносящей доход деятельностью в пределах, предусмотренных уставом (п. 4 ст. 50 ГК). В этом случае, как разъяснено в абз. 3 п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ (далее — постановление ВС № 25), на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

Более того, на законодательном уровне активно обсуждается идея отмены правила о государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей граждан, самостоятельно (лично) занимающихся отдельными видами предпринимательской деятельности (репетиторство, уход за детьми, уборка жилых помещений и др.).

Предпринимательские отношения, безусловно, входят в предмет гражданского права. При этом, несмотря на их массовый характер и значимость для экономики, их не принято при раскрытии содержания предмета гражданского права ставить в один ряд с имущественно-стоимостными, личными неимущественными и организационными отношениями. Выделение предпринимательских отношений в отдельный вид обусловлено не предметно-объектным признаком, а субъектным. Предпринимательский характер могут носить все перечисленные виды отношений, коль скоро в них вступают лица, на свой риск занимающиеся систематическим извлечением прибыли. Соответственно, предпринимательские отношения могут быть выделены в предмете гражданского права в качестве самостоятельной единицы в случае классификации отношений, входящих в предмет, по иному основанию — статусу и характеру деятельности субъектов, в них участвующих.

Метод гражданского права. Вопрос о методе гражданского права, как и вопрос о его предмете, является дискуссионным. Дискуссионность предопределяется, прежде всего, различными подходами к понятию «метод правового регулирования» на общетеоретическом уровне. В теории права метод рассматривают как способ правового регулирования определенной группы общественных отношений² или как набор (ком-

¹ БВС РФ. 2015. № 8.

² Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 1996. С. 330, 331; Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2003. С. 716–719.

плекс) способов (приемов) правового регулирования, регулирующих определенную группу общественных отношений¹.

Первый подход предполагает выделение наиболее характерной черты в методологии правового регулирования. Очевидным достоинством данного подхода является его простота. Так, в гражданско-правовой литературе приверженцы данного подхода, как правило, предлагают рассматривать в качестве метода гражданского права *юридическое равенство сторон*².

Второй подход предполагает констатацию различных характеристик методологии правового регулирования. Его преимущество заключается в более точной характеристике рассматриваемого явления. Цивилисты, придерживающиеся данного подхода, предлагают определять метод гражданского права не односложно, а через перечисление характерных для него признаков, более частных способов правового регулирования. Например, Е. А. Суханов к таковым относит юридическое равенство субъектов, дозволение и правонаделение, диспозитивность, имущественно-компенсационный характер ответственности³. В. В. Ровный к признакам метода гражданского права относит юридическое равенство сторон, координацию, договорный и диспозитивный характер, общедозволительный (правонаделительный) характер, плюрализм и децентрацию, имущественно-компенсационную (восстановительную) направленность, частную инициативу и личное усмотрение участников гражданского оборота⁴. Формулируя данные перечни характеристик метода, ученые во многом опираются на подробное исследование метода гражданского права, осуществленное В. Ф. Яковлевым в 70-е гг. XX в.⁵

Представляется, что оба подхода имеют право на существование. Первый уместно использовать в случае, когда требуется дать краткую характеристику методу гражданского права. При этом если и выбирать какую-то одну наиболее отличительную черту метода гражданского права, то, на наш взгляд, следует в качестве таковой указывать на *дозволительную направленность правового регулирования*⁶. Традиционно

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. 2-е изд. М., 2008. С. 215, 216.; Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права. М., 1998. С. 222, 223.

² Советское гражданское право / отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. Л., 1971. Т. 1. С. 8, 9 (автор — О. С. Иоффе); Гражданское право. 6-е изд. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2002. Т. 1. С. 8—13 (автор — Н. Д. Егоров).

³ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. 4-е изд. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2014. Т. 1. С. 70—72 (автор — Е. А. Суханов).

⁴ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 35—43 (автор — В. В. Ровный).

⁵ См.: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод правового регулирования. Свердловск, 1972.

⁶ Как отмечает В. Ф. Яковлев, «если уголовное право состоит... из норм-запретов, в административном праве преобладают обязывающие нормы, то нормы гражданского

выделяемое равенство сторон во многом предопределяется предметом гражданского права и лишь закрепляется методом. Что касается диспозитивности, то хотя она и является безусловным признаком методологии гражданского права, нельзя не отметить, что наряду со значительным количеством диспозитивных норм и их преобладанием в отдельных институтах для гражданского права в целом характерно также значительное количество императивных норм.

Второй подход целесообразно использовать в случае, когда необходимо осуществить более точное и детальное раскрытие метода гражданского права. При таком подходе следует ориентироваться на характеристики, приведенные выше.

Система гражданского права. В юридической науке отрасли права принято делить на более мелкие структурные единицы — подотрасли, институты, субинституты и т. д. Гражданское право в этом отношении не является исключением.

Прежде всего следует отметить, что российское гражданско-правовое регулирование построено по так называемой *пандектной системе*, предполагающей выделение общей и особенной частей. В отличие от *институционной системы*, реализованной, например, во французском праве, пандектная система предполагает закрепление общих норм, как бы вынесенных за скобку, которые могут быть распространены на широкий круг однородных отношений и применяться в части, не противоречащей более специальным нормам.

Наиболее распространенный в отечественной науке подход к системе гражданского права, предложенный Н. Д. Егоровым еще в конце 1980-х гг. XX в.¹, предполагает выделение *пяти подотраслей*: вещное право, обязательственное право, правовая охрана нематериальных благ, право интеллектуальной собственности и наследственное право. Более подробно регулирование на подотраслевом уровне будет рассмотрено далее на страницах настоящего учебника.

Внутри подотраслей гражданского права могут быть выделены институты и субинституты. Институтами вещного права являются право собственности и ограниченные вещные права. В рамках обязательственного права могут быть выделены институты договорного права, деликтного права, правового регулирования обязательств из односторонних действий. Право интеллектуальной собственности состоит из институтов авторского права, смежных прав, патентного права, правовой охраны средств индивидуализации и т. д.

права в целом имеют дозволительную направленность, своим содержанием обеспечивают наделение субъектов правами... Обязывающие и запретительные нормы в гражданском праве включаются в общую цепь правонаделительного регулирования».

¹ Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1989.

Следует также отметить неопределенность самого понятия «общая часть гражданского права». Зачастую оно отождествляется с кругом норм, закрепленных в части первой ГК. Однако анализ части первой ГК в контексте деления гражданского права на подотрасли позволяет усомниться в правильности данного подхода. Некоторые нормы части первой ГК действительно являются общими и не могут быть отнесены к какой-либо из подотраслей гражданского права. Таковыми, в сущности, являются лишь нормы, расположенные в разд. 1 ГК «Общие положения», за исключением гл. 8 «Нематериальные блага» (общие положения об осуществлении и защите гражданских прав, о лицах, о сделках, решениях собраний, представительстве). Другие нормы, закрепленные в части первой ГК, составляют не столько общую часть гражданского права, сколько общую часть соответствующей подотрасли гражданского права (общие положения об обязательствах и договоре, разд. 3 ГК). Наконец, третья группа норм не содержит общих положений ни гражданского права в целом, ни его подотрасли в частности, олицетворяя собой специальное регулирование в рамках подотрасли гражданского права (правовая охрана нематериальных благ, вещное право).

На сегодняшний день к указанным пяти подотраслям гражданского права, на наш взгляд, могут быть добавлены еще две — *корпоративное право*, регулирующее имущественные и организационные отношения между юридическим лицом, с одной стороны, и его участниками и органами управления, с другой, возникающие по поводу участия в юридическом лице и управления им соответственно, а также *семейное право*¹.

Кроме того, в доктрине достаточно распространено отнесение коммерческого (предпринимательского) права к подотрасли гражданского права. Как уже отмечалось, предпринимательская деятельность не может быть поставлена в один ряд с традиционно выделяемыми в предмете гражданского права группами общественных отношений, поскольку содержательно она полностью ими поглощается. Соответственно, о коммерческом (предпринимательском) праве как подотрасли гражданского права можно говорить при условии, что критерием деления гражданского права на подотрасли выступает не общепринятый объектный, а субъектный признак.

Место гражданского права в системе российского права. Общепризнанным для право порядков, относящихся к континентальной правовой системе, является деление объективного права на публичное и частное. Основным критерием данного деления выступает интерес, на охрану которого направлены правовые нормы. *Публичное право* регулирует отношения, субъекты которых своими действиями затрагивают интересы неопределенного круга лиц (общественные интересы). Для отношений,

¹ О месте семейного права в системе российского права см. § 1 гл. 60 настоящего учебника.

регулируемых публичным правом, характерно юридическое неравенство участников регулируемых отношений, предполагающее наличие властных полномочий у лица, занимаемого определенное социальное положение. *Частное право* регулирует отношения, субъекты которых своими действиями затрагивают, прежде всего, интересы конкретных физических или юридических лиц, участвующих в данных отношениях. Субъекты данных отношений юридически равны, т. е. не могут предопределять поведение других лиц в силу занимаемого положения.

Гражданское право относится к области частного права. В сферу его правового регулирования входят общественные отношения, участники которых юридически равны и преследуют свои материальные или духовные интересы. Результат данных отношений отражается в первую очередь на имущественной или личной сфере самих участников. Внешний эффект рассматриваемых отношений возможен, однако в связи с отсутствием властно-подчиненных отношений он не носит обязывающего характера — у третьих лиц, не участвующих в правоотношении, как правило, не появляется каких-либо дополнительных обязанностей.

Гражданское право принято соотносить с другими *частно-правовыми образованиями*, не все из которых в действительности являются отраслями права. Например, гражданское право зачастую сравнивается с *семейным, правом*, хотя, на наш взгляд, последнее является составной частью гражданского права¹. Гражданское право сопоставляется с *предпринимательским (коммерческим) правом*, однако, как уже было отмечено, коммерческое (предпринимательское право) в той части, в какой оно регулирует частно-правовые отношения, также является составляющей гражданского права. Выделение *экологического (природоохранного), земельного, лесного, водного права* в качестве отдельных отраслей права представляется едва ли обоснованным. В той части, в какой нормы природоохранного законодательства регулируют частно-правовые отношения, они также могут быть отнесены к отрасли гражданского права. Какие-либо качественные отличия предмета и метода частно-правовой составляющей природоохранного права от предмета и метода гражданского права выявить достаточно сложно.

Наименее однозначным является вопрос о *соотношении гражданского и трудового права*. С одной стороны, в той части, в которой нормы трудового права регулируют отношения между частными лицами — работником и работодателем по поводу осуществления трудовой деятельности, они могут быть признаны частью гражданского права. Регулируемые отношения содержательно мало чем отличаются от иных договорно-обязательственных отношений, субъекты которых вправе требовать друг от друга определенного поведения. С другой стороны,

¹ См. об этом § 1 гл. 60 настоящего учебника.

заложенная в советский период традиция отмежевания трудового права от гражданского, предполагающая смещение акцента в правовом регулировании с результата работы на процесс трудовой деятельности, доминирование императивных норм в регулировании договорных отношений, подробное императивное регулирование сопутствующих вопросов, выходящих за пределы собственно осуществления трудовой деятельности, свидетельствует об особом месте трудового права в системе современного российского права. Именно данный подход к соотношению гражданского и трудового права по-прежнему превалирует в отечественной юридической науке.

Что касается различий между гражданским правом и публично-правовыми отраслями (*административным, финансовым, налоговым, уголовным*, отраслями *процессуального права*), то они достаточно очевидны. Имущественные отношения по перемещению материальных благ, входящие в предмет регулирования данных отраслей, характеризуются особой общественной значимостью и юридическим неравенством их участников.

Следует отметить, что в действующем ГК содержится принципиальное правило о неприменении норм гражданского права к имущественным отношениям, регулируемым публично-правовыми отраслями. Так, в соответствии с в п. 3 ст. 3 ГК гражданское законодательство *не распространяется* на имущественные отношения, основанные на административном или ином властном подчинении одной стороны другой. К таковым относятся административные, финансовые, налоговые правоотношения, а также гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и т. п. отношения. Исключения из данного правила могут быть предусмотрены законом (см. ст. 13, 16, 16.1, 1069–1071 ГК).

Традиционным примером нераспространения гражданского законодательства на отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой, является позиция высших судебных инстанций по вопросу возможности начисления процентов по ст. 395 ГК за неправомерное начисление налогов, сборов и иных публично-правовых платежей. Так, в соответствии с абз. 2 п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»¹, «указанные в статье 395 ГК РФ проценты не начисляются на суммы экономических (финансовых) санкций, необоснованно взысканные с юридических и физических лиц налоговыми, таможенными органами, органами ценообразования и другими государственными органами, и подлежащие возврату из соответствующего бюджета». Ранее аналогичное разъясне-

¹ БВС РФ. 2016. № 5.

ние содержалось в п. 2 постановления Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹.

В судебной практике встречаются и другие примеры неприменения норм гражданского законодательства к властным отношениям (см., например, определения Верховного Суда РФ от 6 июля 2007 г. № 41-В07-25, от 7 декабря 2015 г. № 20-КГ15-20).

Гражданское право и гражданское законодательство. Вопрос о соотношении понятий «*гражданское право*» и «*гражданское законодательство*» не имеет однозначного решения ни в действующем законодательстве, ни в правоприменительной практике, ни в доктрине. Можно выделить два основных подхода к данному соотношению.

Согласно первому подходу гражданское законодательство — это *совокупность нормативно-правовых актов*, содержащих исключительно или преимущественно нормы гражданского права. Минимальной единицей данной совокупности является нормативно-правовой акт. В таких нормативно-правовых актах не обязательно все нормы должны быть гражданско-правовыми; важно, чтобы они составляли их основную часть. Нормативные акты, содержащие нормы гражданского права в незначительном по отношению к нормам иных отраслей права количестве, к гражданскому законодательству не относятся. Соответственно, при таком подходе предмет гражданского законодательства оказывается шире, чем предмет гражданского права. Он включает в себя не только названные в ст. 2 ГК отношения, входящие в предмет гражданского права, но и иные, в том числе властные отношения, регулируемые законами, относящимися к гражданскому законодательству².

Второй подход основывается на тезисе о том, что гражданское право и гражданское законодательство соотносятся как содержание и форма³. Последовательное применение данного тезиса позволяет утверждать, что гражданское законодательство есть не что иное, как *совокупность гражданско-правовых норм*, содержащихся в нормативно-правовых актах. Соответственно, к гражданскому законодательству относятся не нормативные акты в целом, а лишь те их части, которые содержат гражданско-правовые нормы, независимо от того, какой удельный вес

¹ БВС РФ. 1996. № 9.

² См., напр.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. 4-е изд. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 92 (автор — Е. А. Суханов); Гражданское право. 2-е изд. / под общ. ред. С. С. Алексеева. М., 2009. С. 27 (автор — С. С. Алексеев); Гражданское право / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006. Т. 1. С. 23, 24 (автор — О. Н. Садиков).

³ Егоров Н. Д. Единство и дифференциация гражданско-правового регулирования общественных отношений к СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 14.

в конкретном нормативном акте они составляют по отношению к нормам иной отраслевой принадлежности¹.

Таким образом, основное различие между подходами заключается в круге норм, относимых к гражданскому законодательству. В первом случае к гражданскому законодательству относят все нормативные акты гражданско-правовой направленности в целом, включая нормы иной отраслевой принадлежности. При втором подходе к гражданскому законодательству относят лишь те части нормативных актов, которые содержат нормы гражданского права, независимо от того, каков удельный вес данных норм в нормативном акте.

Хотя второй подход представляется более простым и логичным, следует констатировать, что в отечественной юридической науке большее распространение получил первый.

Необходимо также отметить, что само понятие «*гражданское законодательство*», встречающееся в ст. 1–4 ГК, употреблено законодателем в разных значениях. В ст. 3 ГК, посвященной внутренним источникам гражданского права, им охватываются только законы. В то же время в ст. 1, 2 и 4 ГК под гражданским законодательством понимаются не только законы, но и подзаконные нормативные акты.

§ 2. Принципы гражданского права

Общие положения. *Принципы гражданского права* представляют собой наиболее общие по своему содержанию гражданско-правовые нормы, составляющие основу регулирования отношений, входящих в предмет гражданского права. По своей сущности принципы представляют собой правовые нормы прямого действия, в связи с чем они должны учитываться при толковании и применении более специальных норм гражданского права, в особенности при наличии противоречий или пробелов в правовом регулировании.

Любой из правовых принципов не следует рассматривать как абсолютное правило. В этом смысле не являются исключением и принципы гражданского права. Как будет показано далее, в отношении каждого из них специальными нормами установлены определенные изъятия. При этом многие из принципов по своему содержанию в той или иной степени перекрывают друг друга.

Общее ограничение действия гражданско-правовых принципов предусмотрено в абз. 3 п. 3 ст. 1 ГК, согласно которому *гражданские*

¹ По-видимому, данного подхода придерживается Ю. К. Толстой. Используя первый подход в качестве обоснования вывода о допустимости включения гражданско-правовых норм в законы субъектов РФ, он указывает на вынужденный характер такой аргументации («не от хорошей жизни»), подчеркивает исключительную умозрительность используемой конструкции. См.: Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство. С. 148, 149.

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

Действующее законодательство содержит определенные ограничения гражданских прав, установленные в публичных интересах. Так, Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности»¹ (ст. 12.2) обязывает пассажиров проходить досмотр, в том числе дополнительный и повторный, под страхом отказа перевозчика от исполнения договора перевозки. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»² (п. 5.2 ст. 7) предусматривает право кредитной организации отказаться от заключения или исполнения договора банковского счета с лицом, в отношении которого у кредитной организации возникли обоснованные подозрения о том, что целью заключения или исполнения договора является совершение операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

Общие и специальные принципы гражданского права. По своему содержанию гражданско-правовые принципы можно разделить на общие и специальные. Общие принципы главным образом сконцентрированы в ст. 1 ГК.

Прежде всего к ним относится *принцип равенства* участников регулируемых отношений, который предполагает, что субъекты гражданских правоотношений, участвуя в них, не обладают по отношению друг к другу какими-либо преимуществами, вытекающими из их должностного или иного особого социального положения; не обладают юридической властью в том смысле, что у них отсутствует возможность предопределять поведение другого субъекта правоотношения в силу занимаемого социального положения. Участие в подавляющем большинстве гражданских правоотношений является *добровольным*. Правоотношения, возникающие не по воле их участников (вследствие рождения, смерти, причинения вреда, действий в чужом интересе без поручения), также не носят властного характера, поскольку возникают между лицами независимо от наличия или отсутствия какой-либо субординации между ними.

¹ СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 837.

² СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3418.

Данный принцип является основополагающим для гражданского права. Все иные принципы гражданско-правового регулирования в известной степени конкретизируют принцип равенства.

Определенные изъятия из данного принципа предусмотрены специальными нормами. Например, в силу абз. 2 п. 2 ст. 310 ГК в случае, если исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одностороннее изменение его условий или отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательской деятельности. В силу п. 3 ст. 1083 ГК суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином неумышленно, с учетом его имущественного положения.

Принцип *неприкосновенности собственности* логично вытекает из принципа равенства и основывается на положениях ст. 35 Конституции РФ, в которой, в частности, предусмотрено, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. По общему правилу, лишь собственник (обладатель иного имущественного права) вправе принимать решения относительно судьбы принадлежащего ему имущества. Исключения из данного правила установлены в публичных интересах или заслуживающих внимания интересах частных лиц. Например, они диктуются правилами об имущественной ответственности, предполагающей принудительное лишение правонарушителя имущественных прав в пользу государства (уголовная, административная, процессуальная ответственность) или в пользу другого субъекта правоотношения (гражданско-правовая, трудо-правовая ответственность), однако ими не ограничиваются (см. п. 2 ст. 235 ГК).

Нельзя не отметить, что с течением времени число гражданско-правовых исключений из принципа неприкосновенности собственности неуклонно увеличивается как в части оснований лишения прав, так и в части порядка их лишения. Наглядным примером являются произошедшие в 2014–2015 гг. изменения в правовом регулировании изъятия для государственных (муниципальных) нужд земельных участков и в принудительном отчуждении находящейся на них недвижимости (ст. 239.2 ГК, гл. VII.1 Земельного кодекса) и сноса самовольных построек (п. 4 ст. 222 ГК). Процесс так называемой публицизации частного права, в целом характерный для современных цивилизованных правовых порядков, в нашей стране в последние годы проходит особенно активно.

Принцип *свободы договора* означает, что никто не может быть принужден к заключению договора; участник гражданского оборота вправе самостоятельно принимать решение о заключении договора — о выборе контрагента, вида договора, его условий, с учетом, разумеется, воли другой стороны договора. Строго говоря, данный принцип носит специальный характер, поскольку распространяет свое действие не на все

гражданско-правовое регулирование, а, главным образом, на институт договорного права.

Принцип свободы договора распространяется также на отношения по изменению и расторжению заключенного договора, хотя и с определенными ограничениями. Заключенный договор может быть изменен или расторгнут по соглашению сторон. В то же время изменение и расторжение договора по воле одной из сторон по общему правилу недопустимо и возможно в исключительных случаях, предусмотренных специальной нормой закона или договором.

Действующее законодательство содержит ряд исключений из принципа свободы договора. К таковым, в частности, относятся правила о публичном договоре (ст. 426 ГК), договоре присоединения (ст. 428 ГК), заключении договора в обязательном порядке (ст. 445 ГК), переговорах о заключении договора (ст. 434.1 ГК) и др.

Важную роль в развитии данного принципа в отечественном праве сыграло постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее — постановление ВАС № 16)¹.

Наряду с принципом свободы договора в доктрине принято также выделять общий принцип *автономии воли* участников гражданских правоотношений. Его содержание предопределяется принципом равенства и во многом совпадает с принципом свободы договора. Однако в отличие от свободы договора под действие принципа автономии воли подпадают также односторонние сделки и иные правомерные действия, влекущие гражданско-правовые последствия. Лицо, совершающее односторонний гражданско-правовой акт, так же как и лицо, заключающее договор, вправе, по общему правилу, действовать самостоятельно, без учета воли и мнения третьих лиц. Исключения из данного правила предусмотрены правилами о дееспособности физических лиц и правоспособности юридических лиц, пределах осуществления гражданских прав, согласии на совершение сделки, надлежащем исполнении обязательств и др.

Принцип *недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела* означает, что никто не вправе вмешиваться в личную и имущественную сферу участников гражданского оборота вопреки их желанию. Содержание данного принципа раскрыто в ст. 23 Конституции РФ, устанавливающей неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, переговоров и сообщений. Представляя собой еще одну конкретизацию принципа равенства, данный принцип, в свою очередь, находит отражение в принципе неприкосновенности собственности, принципе свободы договора, принципе беспрепятственного осуществления гражданских прав.

¹ Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

Изъятия из сферы действия рассматриваемого принципа в личной и имущественной сфере предусмотрены правилами о юридической ответственности, заключении договора в обязательном порядке, свободном использовании объектов интеллектуальной собственности и др. Определенные ограничения также установлены процессуальным законодательством в целях обеспечения законности, правопорядка и осуществления правосудия.

Принцип *необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав* означает, что каждый субъект гражданских правоотношений самостоятельно выбирает способы реализации принадлежащих ему гражданских прав. Данный принцип воспроизведен в п. 1 ст. 9 ГК, а также непосредственно связан с принципом приобретения и осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе, закрепленным в п. 2 ст. 1 ГК. Свое развитие данный принцип получает в нормах о представительстве, предусматривающих возможность осуществления гражданских прав посредством привлечения представителя, действующего от имени и в интересах обладателя прав.

Свобода осуществления гражданских прав ограничена правилами о пределах их осуществления (ст. 10 ГК), дееспособности физических лиц (ст. 21, 26, 28 ГК) и правоспособности юридических лиц (ст. 49 ГК), специальных последствиях неосуществления отдельных прав (ст. 1486, 1540 ГК).

Приобретение гражданских прав не по воле лица также возможно, поскольку в ряде случаев гражданские права возникают вследствие событий или действий третьих лиц (права выгодоприобретателя по договору в пользу третьего лица, право на возмещение вреда, право на получение наследства).

Принцип *обеспечения восстановления нарушенных прав* предполагает установление системы способов защиты гражданских прав, к которым может прибегнуть потерпевший в зависимости от вида и характера совершенного нарушения. Общие способы защиты гражданских прав перечислены в ст. 12 ГК. В специальных нормах данные способы конкретизируются и дополняются (ст. 148, 149.3, 301, 304, 328, 1251, 1252 ГК и др.)

Принцип *судебной защиты нарушенных прав* базируется на ст. 46 Конституции РФ, в соответствии с которой каждому гарантируется судебная защита нарушенных прав и свобод, возможность судебного обжалования действий властных органов, а также обращения в международные органы по защите прав и свобод человека.

Общие положения о судебном порядке защиты закреплены также в п. 1 ст. 11 ГК (см. комментарий к ней). Данный порядок, предполагающий обращение потерпевшего в орган судебной власти, является основным, но не единственным. Определенные виды гражданских прав могут защищаться в административном (внесудебном) порядке (ст. 1248 ГК).

Кроме того, допустима самостоятельная защита гражданских прав без обращения в юрисдикционный орган — самозащита (ст. 14 ГК).

Принцип *добросовестности*, закрепленный в п. 3, 4 ст. 1 ГК, в первоначальной редакции ГК предусмотрен не был. Его появление в ст. 1 ГК в 2013 г. явилось одним из результатов реформирования гражданского законодательства. Ранее в ГК содержалась *презумпция добросовестности* участников гражданского оборота, которая действовала не в качестве общего правила, а лишь в случаях, предусмотренных специальной нормой (ст. 10 ГК в первоначальной редакции). Ныне принцип добросовестности приобрел характер обязательного требования к участникам гражданского оборота, а презумпция добросовестности в новой редакции ст. 10 ГК стала общим правилом. Соответственно, на данный момент субъект гражданских прав и обязанностей при их приобретении (установлении) и осуществлении (исполнении) должен действовать добросовестно и при этом добросовестность его действий предполагается, пока не доказано обратное.

Принцип добросовестности стоит особняком по отношению к иным принципам гражданского права. В то время как остальные принципы нацелены, прежде всего, на охрану интересов субъекта гражданских прав, рассматриваемый принцип в большей степени ориентирован на охрану интересов третьих лиц от последствий действий управомоченного или обязанного лица.

Следует отметить достаточно активное применение принципа добросовестности в судебной практике последних лет. Вместе с оправданными случаями его применения встречаются и такие, когда данный принцип применяется без учета, а иногда и в ущерб специальным нормам. Одним из ярких примеров в этом отношении является так называемое дело о валютной оговорке № А40-83845/2015¹.

При применении презумпции добросовестности следует учитывать, что она во многом сводится на нет предусмотренной на более специальном уровне *презумпцией вины* лица, нарушившего обязательство или причинившего внедоговорный вред (ст. 401, 1064 ГК).

Частным проявлением принципа добросовестности является так называемый *принцип «эстоппель»*, включенный в ГК в 2013–2015 гг. Суть его сводится к тому, что участник гражданского оборота *должен вести себя последовательно*; противоречивое поведение может привести к негативным последствиям в виде отказа в защите соответствующего права или охраняемого законом интереса. На данный момент принцип эстоппеля не носит характера общего правила и действует лишь применительно к отдельным видам гражданских правоотношений, в частности он закреплен в некоторых нормах о недействительных сделках и общих

¹ Доступно в сети Интернет по адресу: kad.arbitr.ru

положениях о договоре (п. 2, 5 ст. 166, п. 3 ст. 173.1, п. 2 ст. 431.1, п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450.1 ГК).

При толковании указанных норм об эстоппеле обращает на себя внимание дифференцированный подход законодателя к содержанию данного принципа. В одних случаях признается недобросовестным противоречивое поведение само по себе, а в других при решении вопроса о добросовестности следует учитывать не только противоречивое поведение, но и иные факторы. Отдельную проблему составляет соотношение положений п. 2, 5 ст. 166 ГК и п. 2 ст. 431.1 ГК.

Еще одним принципом гражданского права является принцип *свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств*. Данный принцип означает, что территория РФ представляет собой единое экономическое пространство, предполагающее свободное производство, перемещение, реализацию тех или иных товаров, работ и услуг. В частности, на территории РФ не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (п. 1 ст. 74 Конституции РФ).

Исключения из данного принципа, как указано в п. 5 ст. 1 ГК, могут быть установлены федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. Так, Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹ (ст. 8) предъявляет особые требования к изготовителям (исполнителям) определенных категорий товаров (работ, услуг). Нормы части четвертой ГК об интеллектуальной собственности обязывают изготовителей и распространителей товаров, исполнителей работ (услуг) при осуществлении своей деятельности соблюдать интересы обладателей исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, которые ими используются при осуществлении своей деятельности, — получать их разрешение на использование соответствующих объектов (ст. 1229 ГК). Определенные ограничения монополистического характера, препятствующие свободному перемещению товаров, работ и услуг, предусмотрены нормами об агентском договоре, договоре коммерческой концессии, лицензионном договоре (ст. 1007, 1033, 1236 ГК).

В ст. 1 ГК среди основных начал (принципов) гражданского законодательства не упоминается принцип *справедливости*, который достаточно активно применяется в современной судебной практике. Указанный принцип находит свое воплощение, прежде всего, в правилах о способах защиты гражданских прав и, в частности, гражданско-правовой ответственности. Данные правила предписывают необходимость восстано-

¹ СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

ления положения лица, права или законные интересы которого нарушены, и при этом не допускают улучшения его положения по сравнению с первоначальным, обогащения потерпевшего за счет нарушителя.

Принцип справедливости также находит свое воплощение в нормах, охраняющих интересы более слабого экономически субъекта гражданских правоотношений: об одностороннем отказе от исполнения обязательства (абз. 2 п. 2 ст. 310 ГК), о публичном договоре (ст. 426 ГК), розничной купле-продаже (§ 2 гл. 30 ГК), прокате (§ 2 гл. 34 ГК), бытовом подряде (§ 2 гл. 37 ГК), законодательстве о защите прав потребителей. В этой части принцип справедливости в известной степени ограничивает сферу действия принципа равенства.

Следует учитывать, что указание на принцип справедливости содержится в норме об *аналогии права* (п. 2 ст. 6 ГК).

Среди основных начал гражданского законодательства в ст. 1 ГК не упоминается принцип *надлежащего исполнения обязательств* — важнейший гражданско-правовой принцип, имеющий давнюю историю и большое практическое значение. С одной стороны, такое решение законодателя выглядит логичным, ведь данный принцип носит специальный характер — относится к обязательственному праву, являющемуся одной из подотраслей гражданского права. С другой стороны, в связи с его особой значимостью, а также тем обстоятельством, что принцип свободы договора, также являющийся, строго говоря, специальным, в ст. 1 ГК воспроизведен, рассматриваемому принципу могло бы найтись место среди основных начал гражданского права.

Глава 2

ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

§ 1. Виды источников гражданского права

Международные договоры. В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ *общепризнанные принципы и нормы международного права*, а также *международные договоры* Российской Федерации являются составной частью правовой системы РФ. В случае возникновения противоречия между международным договором Российской Федерации и законом применяются правила международного договора. Данные положения развиты и незначительно конкретизированы в ст. 7 ГК.

Большинство общепризнанных принципов международного права, такие как неприменение силы или угрозы силой, разрешение международных споров мирными средствами, невмешательство во внутренние дела государств и др. имеют публично-правовую природу, в связи с чем упоминание о них в комментируемой статье, строго говоря, излишне. В качестве исключения можно выделить принцип уважения прав и основных свобод человека, который может быть распространен как на публично-правовую, так и на частно-правовую сферу.

Российская Федерация является участником многочисленных двусторонних и многосторонних международных договоров, в том числе в области гражданского права. В ст. 13 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»¹ (далее — Закон о международных договорах) предусмотрена классификация международных договоров РФ на межгосударственные, межправительственные и межведомственные. *Межгосударственные* договоры заключаются от имени Российской Федерации Президентом РФ или Правительством РФ в соответствии с компетенцией указанных органов. *Межправительственные* договоры заключаются Правительством РФ и от его имени, соответственно. *Межведомственные* договоры заключаются федеральным министром, руководителем иного федерального

¹ СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

органа исполнительной власти или уполномоченной организацией от имени соответствующего органа или организации.

Из п. 1 ст. 7 ГК, как и из ст. 15 Конституции РФ, следует, что составной частью российской правовой системы являются международные договоры РФ. Таковыми являются, в первую очередь, *межгосударственные* договоры, заключаемые от имени РФ. Правительство РФ, федеральные министерства и ведомства, заключая межправительственные и межведомственные договоры, действуют, исходя из ст. 13 Закона о международных договорах, от своего имени, что вносит неопределенность в вопрос о том, являются ли данные договоры составной частью российской правовой системы. Представляется, что указанные договоры относятся к источникам российского гражданского права, поскольку Правительство РФ, федеральные министерства и ведомства, заключая международный договор, действуют в интересах РФ и в пределах предоставленных им российским законодательством полномочий. Кроме того, из самой ст. 13 Закона о международных договорах следует, что межправительственные и межведомственные договоры охватываются понятием «*международные договоры РФ*», которые в силу ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК являются частью российской правовой системы. Таким образом, нормы, содержащиеся во всех разновидностях международных договоров РФ, являются составной частью российского гражданского права.

Согласно п. 2 ст. 7 ГК международные договоры действуют на территории РФ *непосредственно*, если из самого договора не следует необходимость принятия внутригосударственного акта, опосредующего вступление международного договора в силу. Подавляющее большинство международных договоров в области гражданского права, в которых на данный момент участвует РФ, подобно правила не содержат. Примером договора, предусматривающего указанное правило, является Конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселе, заключенная в Женеве 7 июня 1930 г.¹, для введения в действие которой в 1937 г. потребовалось принятие постановления ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе»², воспроизводящего текст Конвенции.

В соответствии со ст. 6 Закона о международных договорах *согласие на участие в международном договоре* может быть выражено в форме подписания договора, обмена документами, образующими договор, ратификации, утверждения, принятия, присоединения. Данный пере-

¹ Собрание законов. 1937. Отд. II. № 18. Ст. 108.

² Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. № 52. Ст. 221.

чень не является исчерпывающим и может быть дополнен договаривающимися сторонами.

Особого внимания заслуживает такой способ выражения согласия на участие в международном договоре, как *ратификация*. В соответствии со ст. 14 Закона о международных договорах ратификация осуществляется в форме федерального закона.

По общему правилу, ратификации международного договора не требуется. Для присоединения РФ к международному договору достаточно указа (распоряжения) Президента РФ, постановления (распоряжения) Правительства РФ, иного федерального органа исполнительной власти в пределах предоставленных полномочий. Случаи, в которых ратификация международного договора является обязательной, исчерпывающим образом перечислены в ст. 15 Закона о международных договорах. В частности, обязательной ратификации подлежит международный договор, участие в котором повлечет необходимость внесения изменений в российское законодательство.

Обязательным условием действия международного договора на территории РФ является его *официальное опубликование*. В соответствии со ст. 30 Закона о международных договорах межгосударственные и межправительственные договоры подлежат опубликованию в Бюллетене международных договоров и на официальном интернет-портале правовой информации, размещенном в сети Интернет по адресу www.pravo.gov.ru. Межведомственные договоры подлежат опубликованию в официальных изданиях соответствующих органов. В отношении международных договоров, подлежащих ратификации, установлено дополнительное правило об их опубликовании в Собрании законодательства РФ.

На недопустимость применения на территории РФ неопубликованного официально международного договора указано в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»¹ (далее — постановление ВС № 5).

Как уже отмечалось, в абз. 2 п. 2 ст. 7 ГК воспроизведена содержащаяся в п. 4 ст. 15 Конституции РФ норма о *приоритете международных договоров* над внутренним правом. Известное толкование данного правила было дано в 2003 г. в п. 8 постановления ВС № 5. Высшая судебная инстанция разъяснила, что приоритетом над федеральным законом пользуется не любой международный договор, а лишь межгосударственный, причем только тот, согласие на участие в котором было выражено в форме федерального закона. Как уже отмечалось, посредством федерального закона РФ присоединяется к международным

¹ БВС РФ. 2003. № 12.

договорам, подлежащим ратификации. Соответственно, межгосударственные договоры, к которым РФ присоединилась посредством указа (распоряжения) Президента РФ или постановления (распоряжения) Правительства РФ, а также межправительственные и межведомственные договоры пользуются приоритетом лишь по отношению к подзаконным актам соответствующих органов исполнительной власти, но не по отношению к федеральным законам.

Данный подход представляется достаточно спорным. Во-первых, он является результатом чрезмерно ограничительного толкования положений п. 4 ст. 15 Конституции РФ и абз. 2 п. 2 ст. 7 ГК, из которых все-таки следует, что любой международный договор РФ, независимо от его разновидности и формы выражения согласия РФ на участие в нем, пользуется приоритетом над внутренним российским правом. Во-вторых, он не учитывает то обстоятельство, что большинство межгосударственных договоров в сфере частного права не требуют ратификации, в связи с чем РФ присоединилась к ним посредством постановления или распоряжения Правительства РФ, но не федерального закона. В итоге приведенное ограничительное толкование во многом сводит на нет предусмотренное Конституцией РФ и ГК правило о приоритете международных договоров над нормативно-правовыми актами, что очевидно расходится с действительным смыслом данных норм.

Также неоднозначным является вопрос о соотношении международных договоров РФ и Конституции РФ. Исходя из п. 4 ст. 15 Конституции РФ международные договоры РФ пользуются приоритетом по отношению к любым нормативно-правовым актам РФ, в том числе и по отношению к Конституции. В то же время содержание ст. 22 Закона о международных договорах свидетельствует об обратном. Для введения в действие международного договора, не соответствующего Конституции РФ, необходимо внесение изменений в Конституцию. До тех пор пока изменения не внесены, РФ не вправе выразить согласие на участие в таком международном договоре. Из данного правила в совокупности с положениями ст. 125 Конституции РФ, ст. 34 Закона о международных договорах выводится тезис о приоритете Конституции РФ над международными договорами РФ¹. При этом остается вопрос о соответствии всех указанных положений принципиальной норме п. 4 ст. 15 Конституции РФ.

Нормативно-правовые акты. Определение круга внутренних гражданско-правовых источников непосредственно связано с конституционно-правовым вопросом разграничения предметов веде-

¹ См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. С. 53 (автор комментария к ст. 7 ГК — В. В. Ровный).

ния РФ и субъектов РФ. В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ *гражданское законодательство находится в ведении РФ*, что подтверждается п. 1 ст. 3 ГК. Данное положение Конституции в юридической литературе толкуется по-разному. Согласно наиболее распространенному подходу, нормы гражданского права могут содержаться лишь в нормативно-правовых актах федеральных органов законодательной и исполнительной власти и не могут быть включены в акты субъектов РФ и органов местного самоуправления, в том числе и тогда, когда нормативный акт состоит из норм различной отраслевой принадлежности¹. Данный вывод, поддержанный высшими судебными инстанциями в п. 3 постановления Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»² (далее — постановление ВС и ВАС № 6/8), а также при рассмотрении нескольких конкретных дел (см., например, определение ВС от 8 сентября 2004 г. № 4-Г04-35), может быть сделан в результате систематического толкования норм ст. 71–73 Конституции РФ, п. 1 ст. 3 ГК.

В то же время некоторые специалисты к вопросу о разграничении предметов ведения между РФ и ее субъектами подходят иначе. Так, Ю. К. Толстой, соглашаясь с Г. А. Гаджиевым, полагает, что отдельные гражданско-правовые нормы могут содержаться в региональных нормативных актах, если сам акт при этом не является *актом гражданского законодательства*³. Данный вывод обосновывается тем, что в Конституции и ГК к ведению РФ отнесено не гражданское право как система правовых норм, регулирующих определенный круг отношений, а гражданское законодательство как система нормативно-правовых актов, имеющих гражданско-правовую направленность. Интересна также позиция В. В. Ровного, который обращает внимание на то, что в п. 2 комментируемой статьи к гражданскому законодательству, находящемуся в ведении РФ, отнесены ГК и принятые *в соответствии с ним* федеральные законы, т. е. законы, на необходимость принятия которых указано в самом ГК. Соответственно, по его мнению, допустимо принятие содержащего гражданско-правовые нормы регионального закона

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. С. 13, 14 (автор комментария — Н. Д. Егоров); Российское гражданское право: учебник: в 2 т. 4-е изд. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2014. Т. 1. С. 92 (автор — Е. А. Суханов).

² БВС РФ. 1996. № 9.

³ Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 149.

по вопросам, в отношении которых в ГК указания на принятие закона не содержится¹.

На наш взгляд, действительному смыслу рассматриваемых положений Конституции и ГК соответствует первый подход, отрицающий возможность гражданско-правового нормотворчества на уровне субъектов РФ. Приведенные альтернативные мнения ученых представляют собой попытку выдать желаемое за действительное за счет приемов грамматического толкования. При этом нельзя не отметить, что само по себе существующее разграничение предметов ведения федерального и регионального законодателя в отношении гражданско-правового нормотворчества является достаточно спорным. В целях более гибкого регулирования, учитывающего особенности многочисленных регионов РФ и народов, их населяющих, более целесообразным, вероятно, был бы подход, допускающий в определенных пределах нормотворчество субъектов РФ по вопросам, входящим в предмет гражданского права. Следует также учитывать, что в силу п. «к» ст. 72 Конституции РФ семейное, жилищное, земельное, трудовое, водное и лесное законодательство отнесены к предмету совместного ведения РФ и субъектов РФ. Некоторые из перечисленных правовых институтов являются смежными по отношению к гражданскому праву отраслями, другие являются его составной частью. Более того, реальное положение дел свидетельствует о том, что субъектам РФ не удастся обойтись без гражданско-правового регулирования имущественных отношений².

Рассматриваемое правило о разграничении предметов ведения *не имеет обратной силы* и действует с 12 декабря 1993 г. — даты вступления в силу Конституции РФ. Соответственно, нормы гражданского права, содержащиеся в актах субъектов РФ, изданных до принятия Конституции, могут применяться судами при разрешении споров, если они не противоречат Конституции и ГК (п. 3 постановления ВС и ВАС № 6/8).

Конституция РФ. В ГК среди источников гражданского права *Конституция РФ* не упоминается. Ответ на вопрос о том, является ли Основной закон источником гражданского права, является неоднозначным в связи с известной дискуссией об отраслевой принадлежности норм, содержащихся в Конституции РФ. Согласно первому подходу, которого, как правило, придерживаются ученые-конституционалисты, Конституция РФ содержит нормы одной отрасли права — конституционного. Данный тезис обосновывается, как правило, ссылками на наивысшую юридическую силу и особую значимость Конституции РФ

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 47–49 (автор — В. В. Ровный).

² См., напр., Правила пользования Петербургским метрополитеном, утв. приказом Комитета по транспорту от 29 июня 1998 г. № 233 // СПС «КонсультантПлюс».

как основного законодательного акта РФ. Согласно второму подходу Конституция РФ содержит нормы различной отраслевой принадлежности, в том числе нормы гражданского права. Данный подход не отрицает значимости Конституции РФ, однако ставит под сомнение влияние значимости на отраслевую принадлежность норм, которая определяется исходя из предмета и метода правового регулирования.

На наш взгляд, второй подход является более обоснованным. Конституция РФ действительно содержит ряд гражданско-правовых норм, хотя и достаточно общих по своему содержанию. В частности, таковыми являются нормы о неприкосновенности частной жизни, равенстве форм собственности и охране частной собственности, свободе предпринимательства, свободе творчества. Гражданско-правовые нормы, содержащиеся в ГК и других федеральных законах, должны соответствовать гражданско-правовым нормам Конституции РФ.

Гражданский кодекс РФ. В соответствии с п. 2 ст. 3 ГК *гражданское законодательство* состоит из ГК и принятых в соответствии с ним федеральных законов, регулирующих отношения, входящие в предмет гражданского права. Законодатель в данном случае использует понятие «гражданское законодательство» в узком смысле, включая в него собственно законы, но не подзаконные нормативные акты. При этом следует учитывать, что и ГК, и другие федеральные законы состоят *преимущественно из гражданско-правовых норм*, но ими не исчерпываются. В структуре ГК наиболее ярким в этом отношении примером выступает часть четвертая, которая содержит значительное число административно-правовых норм, регулирующих отношения между обладателями интеллектуальных прав и органами исполнительной власти, уполномоченными осуществлять государственную регистрацию некоторых объектов интеллектуальной собственности и прав на них. В качестве примера иного гражданско-правового закона, содержащего нормы публичного права, можно привести Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300 «О защите прав потребителей»³. Помимо гражданско-правовых отношений между потребителем и продавцом (исполнителем) данный закон регулирует административно-правовые отношения по осуществлению государственного надзора в области защиты прав потребителей.

ГК состоит из *четырех частей*, которые принимались и вводились в действие поэтапно. Часть первая ГК⁴, содержащая общие положения о гражданском законодательстве, юридических фактах гражданского права, об осуществлении и защите гражданских прав, о субъектах и объектах гражданских прав, сделках, сроках, вещных правах, обязательствах и договорах, была введена в действие с 1 января 1995 г. (за исключением

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

⁴ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

гл. 17 ГК о вещных правах на землю, вступившей силу лишь с 28 апреля 2001 г.). Часть вторая ГК¹, содержащая нормы особенной части обязательственного права, действует с 1 марта 1996 г. Часть третья ГК², регулирующая наследственные отношения, а также гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом, вступила в силу с 1 марта 2002 г. Наконец, часть четвертая ГК³, посвященная праву интеллектуальной собственности, введена в действие с 1 января 2008 г.

Известное влияние на развитие ГК и гражданского законодательства в целом оказал Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴. На основании данного Указа Исследовательским центром частного права при Президенте РФ была разработана Концепция развития гражданского законодательства. Концепция была одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.⁵ Впоследствии в период с 2013 по 2015 г. в части первую, третью и четвертую ГК вносились значительные изменения, в которых были реализованы многие положения, содержащиеся в концепции.

Среди изменений, которые были запланированы, но и так и остались нереализованными, особо следует отметить изменения разд. 2 ГК «Право собственности и другие вещные права». Представленная разработчиками новая редакция раздела 2 ГК была принята в первом чтении 27 апреля 2012 г. в составе проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶. Данный проект был разработан в рамках реализации Концепции развития гражданского законодательства, и предполагалось, что еще в 2012 г. он будет принят в целом и одномоментно. Однако дальнейшего продвижения проект не получил. В последующем он был разделен на более мелкие блоки, которые постепенно дорабатывались и принимались в форме федеральных законов о внесении изменений в ту или иную главу ГК. При этом раздел, посвященный вещным правам, так и остался без внимания законодателя.

С 9 января 2017 г. в связи с принятием Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 497-ФЗ «О внесении изменений в статью 3 ча-

¹ СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

³ СЗ РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

⁴ СЗ РФ. 2008. № 29. Ст. 3482.

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Там же.

сти первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ введены в действие нормы п. 2.1 ст. 3 ГК. В силу данных норм внесение изменений в ГК допускается посредством *отдельных федеральных законов*, т. е. федеральных законов, вносящих изменения *исключительно в ГК*. Внесение изменений в ГК посредством законов, предусматривающих также изменение других законодательных актов, не допускается. Аналогичное правило установлено для приостановления действия положений ГК или признания их утратившими силу. Судя по всему, данный закон представляет собой попытку разработчиков Концепции гражданского законодательства пресечь внесение в ГК не согласованных с ними изменений.

Нельзя не отметить беспрецедентный характер данной новеллы, ничего подобного ранее в российском гражданском законодательстве не было. В Налоговый кодекс и Бюджетный кодекс аналогичные нормы были включены в 2013 г. (п. 7 ст. 1 НК, абз. 3 ст. 2 БК). В Трудовой кодекс соответствующие изменения внесены в июле 2017 г. (п. 6 ст. 5 ТК). Об их жизнеспособности можно будет судить лишь по прошествии времени. Примечательно, что законодатель не предусмотрел последствия несоблюдения правила о недопустимости изменения ГК посредством комплексного закона. Не совсем понятно, какие юридические последствия наступят, если изменения в ГК все-таки будут приняты не отдельным, а комплексным законом. По смыслу п. 2.1 ст. 3 ГК возникнет ситуация, при которой нормы, имеющие силу федерального закона и включенные в ГК, не должны применяться лишь потому, что они были приняты не в составе отдельного закона. При этом еще раз подчеркнем, что напрямую об этом последствии в законе не сказано.

Если обратиться к законам, которыми вносились изменения в ГК после введения в действие рассматриваемых изменений, то можно увидеть, что не все из них подпадают под категорию «отдельный». Так, закон о внесении изменений в нормы о юридических лицах (Федеральный закон от 7 февраля 2017 г. № 12-ФЗ²), о правах режиссеров-постановщиков (Федеральный закон от 28 марта 2017 г. № 43-ФЗ³), закон о самозанятых гражданах (Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 199-ФЗ⁴), закон о наследственных фондах (Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ⁵) вносят изменения исключительно в ГК. В то же время закон о внесении изменений в нормы о кредитно-расчетных отношениях (Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ⁶), в нор-

¹ СЗ РФ. 2017. № 1. Ст. 38.

² СЗ РФ. 2017. № 7. Ст. 1031.

³ СЗ РФ. 2017. № 14. Ст. 2002.

⁴ СЗ РФ. 2017. № 31. Ст. 4748.

⁵ СЗ РФ. 2017. № 31. Ст. 4808.

⁶ СЗ РФ. 2017. № 31. Ст. 4761.

мы о сделках, доверенности и пожертвовании (Федеральный закон от 28 марта 2017 г. № 39-ФЗ¹), в нормы о защите интеллектуальных прав (Федеральный закон от 1 июля 2017 г. № 147-ФЗ²) не являются «отдельными», так как вносят изменения и в другие законы.

На вопрос о том, насколько обоснованным является данное правило с учетом предусмотренной действующим законодательством иерархии нормативных актов и правил их принятия и введения в действие, возможно, еще предстоит ответить юридическому сообществу. Представляется, что подобные вопросы законотворчества должны регулироваться специальным актом — так называемым законом о законах, принятие которого обсуждалось еще в 90-е гг. XX в., однако до сих пор так и не состоялось³. По крайней мере, уже сейчас очевидно, что данные нововведения не решают всех проблем, которые возникали в последние годы при внесении в ГК несогласованных изменений. В частности, они не застраховывают разработчиков от так называемых теневых поправок, неожиданно появляющихся между чтениями законопроектов.

Законы. Помимо Конституции РФ и ГК систему гражданского законодательства образуют *федеральные законы*. В частности, значительное место в указанной системе занимают федеральные законы о различных организационно-правовых формах юридических лиц, которые дополняют, развивают, конкретизируют положения ГК. К данным законам относятся федеральные законы от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁴, от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁵, от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»⁶, от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»⁷ и др. Также значительное количество гражданско-правовых норм содержится в Федеральном законе от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»⁸, Федеральном законе от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁹, Законе о защите прав потребителей, Федеральном законе от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»¹⁰, Законе РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1

¹ СЗ РФ. 2017. № 14. Ст. 1998.

² СЗ РФ. 2017. № 27. Ст. 3944.

³ См., напр.: Лукьянова Е. А. Закон о законах // Законодательство. 1999. № 11. С. 79–87.

⁴ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁵ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁶ СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

⁷ СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

⁸ СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

⁹ СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

¹⁰ СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.

«Об организации страхового дела в Российской Федерации»¹, Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»², Федеральном законе от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»³, имеющих силу федерального закона транспортных уставах и кодексах и др.

Важным и в то же время очень дискуссионным является правило о *приоритете ГК над иными федеральными законами*, закрепленное в абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК. Данное положение с самого момента его принятия было встречено юридической общественностью неоднозначно. Противники данной нормы указывают на ее несоответствие иерархии федеральных законов, заданной Конституцией РФ. ГК не является федеральным конституционным законом, соответственно он не может пользоваться приоритетом по отношению к другим федеральным законам. При данном подходе любые столкновения между нормами двух федеральных законов должны решаться в пользу более специального или, если таковой выявлен быть не может, в пользу более позднего по времени. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2000 г. № 22-О⁴ по вопросу о соотношении ГК и других федеральных законов, среди прочего, указывалось, что «ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой». Примечательно, что четыре года спустя Конституционный Суд на аналогичный вопрос о соотношении УПК и других федеральных законов дал, в сущности, прямо противоположный ответ, признав конституционной норму п. 2 ст. 7 УПК о приоритете УПК над иными федеральными законами, содержащими уголовно-процессуальные нормы⁵.

Сторонники рассматриваемой нормы ссылаются на особую роль ГК в гражданско-правовом регулировании как кодифицированного акта, являющегося системообразующим, базовым для регулирования данных отношений⁶. Как отмечает М. И. Брагинский, «поскольку Конституция РФ не запрещает устанавливать не противоречащую предусмотренной в ней иерархии актов, нет оснований сомневаться в возможности законодателя поступить подобным образом»⁷. Соответствующую пози-

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

² СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

³ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

⁴ СЗ РФ. 2000. № 14. Ст. 1532.

⁵ Постановление КС РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2.

⁶ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. 4-е изд. Т. 1. С. 94 (автор — Е. А. Суханов); Гражданское право: учебник. 6-е изд. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2002. Т. 1. С. 39, 40 (автор — Н. Д. Егоров).

⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. 3-е изд. М., 2005. С. 48.

цию занял Высший Арбитражный Суд РФ в п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий»¹.

Хотя с момента принятия и введения в действие комментируемой нормы прошло более 20 лет, точка в данном вопросе до сих пор не поставлена².

При рассмотрении вопроса о соотношении ГК и иных федеральных законов в любом случае следует учитывать, что в самом ГК содержится ряд более специальных норм, предусматривающих исключение из правила абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК. Одно из наиболее внушительных исключений закреплено в действующей с 1 июня 2015 г. норме п. 1 ст. 307.1 ГК, в соответствии с которой нормы об отдельных видах договоров, закрепленные в ином федеральном законе, пользуются приоритетом по отношению к общим положениям ГК об обязательствах³. Схожие, но более частные правила-исключения из нормы абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК предусмотрены п. 2 ст. 454, п. 5 ст. 475, п. 1 ст. 477, п. 4 ст. 539, 970 ГК и др.

Указы Президента и постановления Правительства. Следующую ступень в иерархии источников гражданского права занимают указы Президента РФ, которые в силу п. 3 ст. 3 ГК могут приниматься по любому вопросу, относящемуся к предмету гражданского права. При этом указы находятся в подчиненном положении по отношению к федеральным законам. В действительности указы, содержащие нормы гражданского права, встречаются не часто. В качестве одного из довольно редких примеров можно привести Указ Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования»⁴.

Правительство РФ вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права, но, в отличие от Президента РФ, не по любому вопросу, а лишь на основании и во исполнение ГК, федеральных законов и указов Президента. В качестве примера можно указать на постановления Правительства РФ от 19 января 1998 № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование

¹ Вестник ВАС РФ. 2012. № 5.

² Подробнее см об этом: Будылин С. Общий или специальный // К вопросу о приоритете ГК над федеральными законами // https://zakon.ru/blog/2015/4/21/obshhij_ili_sposialnyj_k_voprosu_o_prioritete_gk_nad_federalnymi_zakonami

³ См. об этом: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. С. 48–51 (автор коммент. к ст. 307.1 ГК — А. Г. Карапетов).

⁴ СЗ РФ. 1994. № 15. Ст. 1174.

покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации»¹, от 15 августа 1997 г. № 1025 «Об утверждении Правил бытового обслуживания населения в Российской Федерации»².

Судебной практике известны случаи признания недействительными отдельных положений постановлений Правительства РФ, принятых по вопросам, не отнесенным к его компетенции ГК, федеральным законом или указом Президента РФ (см., например, решения ВС от 12 сентября 2007 г. № ГКПИ07-910, от 18 июня 2012 г. № АКПИ12-503).

В п. 7 ст. 3 ГК закреплено правило, подчеркивающее место указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ в системе источников гражданского права. В случае их противоречия ГК или иному федеральному закону применяется ГК и федеральный закон соответственно.

В п. 6 ст. 3 ГК подчеркивается, что указы Президента и постановления Правительства действуют с учетом правил главы 1 ГК. В сущности, это означает, что используемое в ст. 4 ГК понятие «гражданское законодательство» следует понимать в широком смысле. Содержащиеся в ней правила о действии гражданского законодательства во времени распространяются не только на федеральные законы, но и на указанные подзаконные акты.

Юридино-техническое значение п. 6. ст. 3 ГК состоит в том, что в нем вводится специальный термин для обозначения указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ — «иные правовые акты». При каждом последующем упоминании в тексте ГК термина «иные правовые акты» под ними следует понимать именно указы Президента РФ и постановления Правительства РФ.

Акты министерств и ведомств. Согласно п. 7 ст. 3 ГК *федеральные министерства и ведомства* компетентны принимать нормативно-правовые акты, содержащие нормы гражданского права, в пределах полномочий, предоставленных им ГК, федеральными законами, указами Президента и постановлениями Правительства. В качестве примера можно привести приказ Минтранса России от 28 июня 2007 г. № 82 «Об утверждении Федеральных авиационных правил “Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей”»³.

Следует отметить, что в ст. 3 ГК не учитывается плодотворная нормотворческая деятельность обладающего особым правовым статусом *Центрального Банка РФ*, нормативные акты которого имеют большое

¹ СЗ РФ 1998. № 4. Ст. 482.

² СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3979.

³ РГ. 2007. № 225.

практическое значение. В частности, они содержат гражданско-правовые нормы, относящиеся к правовому регулированию расчетных отношений, страховому праву. Соответствующие акты принимаются в развитие специальных законов, таких как законы РФ от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)»¹, от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»², от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»³.

Обычаи. Помимо нормативно-правовых актов источниками гражданского права являются также *обычаи*.

В п. 1 ст. 5 ГК закреплено легальное определение обычая. Под ним понимается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Первоначальная редакция ст. 5 ГК, действовавшая до 1 марта 2013 г., относилась к источникам гражданского права *обычаи делового оборота*, сфера действия которых ограничивалась предпринимательской деятельностью. Расширение сферы действия рассматриваемого источника до любых отношений, входящих в предмет гражданского права, следует признать вполне логичным шагом, сближающим обычай с остальными источниками гражданского права. При этом на практике обычай по-прежнему выступает регулятором, в первую очередь, отношений между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность.

В качестве примеров иной, помимо предпринимательской, деятельности, на которую может быть распространено действие обычая, в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ (далее — постановление ВС № 25) приведено пользование гражданами общим имуществом и исполнение гражданами обязательств.

Законодатель различает два вида обычаев — *зафиксированные в документе и незафиксированные*. Обычай может быть зафиксирован в печатном СМИ, в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, в документе, исходящем от Торгово-промышленной палаты (п. 2 постановления ВС № 25). Так, Международная торговая палата известна своей деятельностью по инкорпорации обычаев, применяемых в международной коммерческой практике (Междуна-

¹ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

² СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

⁴ БВС РФ. 2015. № 8.

родные правила толкования торговых терминов «Инкотермс-2010», Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов и др.). В соответствии с подп. «н» п. 3 ст. 15 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»¹ Торгово-промышленная палата РФ свидетельствует обычаи, сложившиеся в сфере предпринимательской деятельности, в том числе обычаи морского порта. В частности, постановлением правления Торгово-промышленной палаты РФ от 28 июня 2012 г. № 54-5 засвидетельствовано, что Инкотермс-2010 является обычаем делового оборота (торговым обычаем), принятым в РФ.

Незафиксированный (неписанный) обычай должен доказываться стороной, которая на него ссылается, по общим правилам доказывания в гражданском и арбитражном процессе (п. 2 постановления ВС № 25).

Представляется, что положений ст. 5 ГК достаточно для того, чтобы считать обычай источником гражданского права независимо от того, *санкционирован* он государством или нет, т. е. независимо от его признания специальными нормами ГК или иного нормативно-правового акта. Высказываемое в литературе иное мнение, согласно которому к источникам гражданского права относятся лишь санкционированные государством обычаи, представляется необоснованным, по крайней мере не соответствующим нормам ст. 5 ГК.

Весьма распространенное противопоставление обычаю *обыкновения* также, на наш взгляд, не имеет большого смысла. Обыкновение является разновидностью обычая и имеет более узкую сферу применения — оно распространяется на отдельную сферу или отрасль предпринимательской деятельности. Как правило, обыкновение действует не по умолчанию, а лишь в случаях, когда участники гражданского правоотношения это согласовали — включили в договор соответствующее условие.

Схожим с обычаем институтом является так называемый *заведенный порядок*. Под ним принято понимать практику взаимоотношений, сложившихся не в обществе в целом или его отдельных сегментах, а между конкретными участниками правоотношений. Именно сложившийся порядок отношений в ряде случаев выступает в качестве критерия разрешения конфликтных ситуаций между субъектами гражданских правоотношений, например между собственниками вещи, спорящими об условиях и порядке ее использования (см. п. 37 постановления ВС и ВАС № 6/8).

В п. 2 ст. 5 ГК подчеркивается подчиненное место обычая в системе источников гражданского права. Он не применяется в случае, когда законодательство (в широком смысле) содержит нормы, регулирующие

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1309.

соответствующие отношения. Обязательными нормами, пользующимися приоритетом по отношению к обычаю, по смыслу п. 2 ст. 5 ГК являются не только императивные, но и диспозитивные нормы договорного права (см. также п. 5 ст. 421 ГК). Кроме того, обычай не применяется и тогда, когда соответствующие отношения урегулированы гражданско-правовым договором, заключенным между соответствующими сторонами.

Действие гражданского законодательства во времени. Действующее законодательство предусматривает правила действия во времени гражданско-правовых норм, содержащихся в законах и подзаконных нормативных актах.

В ст. 4 ГК содержатся общие положения о действии гражданского законодательства во времени. Понятия «гражданское законодательство», «акты гражданского законодательства», «закон» при толковании положений указанной статьи ГК следует рассматривать *в широком смысле*. Правило о перспективном действии распространяется не только непосредственно на законы, но и на подзаконные нормативно-правовые акты, являющиеся источниками гражданского права.

По общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 4 ГК, акты гражданского законодательства *не имеют обратной силы* и распространяются на отношения, возникшие после введения их в действие. Рассматриваемое правило является естественным и разумным, поскольку вносит определенность в отношения участников гражданского оборота, создает благоприятные условия для его развития.

Как следует из абз. 2 п. 1 ст. 4 ГК, из указанного общего правила действия гражданского законодательства во времени возможны *исключения*. По смыслу ст. 54 Конституции РФ такие исключения в любом случае не могут устанавливать или усиливать гражданско-правовую ответственность за правонарушения, совершенные ранее.

В современном гражданском законодательстве исключения из общего правила о действии гражданского законодательства во времени встречаются нечасто. В качестве примера можно привести нормы ГК об исковой давности, которые с 1 сентября 2013 г., помимо прочего, были дополнены новым правилом о предельном десятилетнем сроке, отсчитываемом с момента нарушения права (п. 2 ст. 196 ГК), с момента возникновения обязательства (п. 2 ст. 200 ГК). В п. 9 ст. 3 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ в первоначальной редакции указанному правилу была придана *обратная сила* — десятилетний срок применялся к требованиям, сроки предъявления которых были

¹ СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

предусмотрены ранее действовавшим законодательством и не истекли до 1 сентября 2013 г. Впоследствии Федеральным законом «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона от 28 декабря 2016 г. № 499 “О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации”»¹, введенным в действие с 9 января 2017 г., правило об обратной силе данных норм было упразднено.

В п. 2 ст. 4 ГК установлены особенности действия во времени закона, регулирующего длящиеся отношения участников оборота, в рамках которых периодически возникают новые права и обязанности.

В первую очередь к таким отношениям следует отнести отношения из договора, рассчитанного на неоднократное возникновение и исполнение обязательств (условные договоры, договоры с отсроченным исполнением). В этом случае действие закона во времени определяется в соответствии с п. 2 ст. 422 ГК.

Кроме того, длящиеся отношения, попадающие в сферу гражданского права, могут возникать из иных юридических фактов — деликтов, неосновательного обогащения, односторонних действий. В этом случае новый закон распространяется на те права и обязанности, которые возникнут после введения его в действие.

Правило, закрепленное в первом предложении п. 2 ст. 4 ГК, сформулировано недостаточно четко. Основной вопрос, который возникает в результате прочтения данной нормы, заключается в том, что в данном случае понимается под возникшими ранее отношениями. Представляется, что в первом предложении п. 2 ст. 4 ГК под *отношениями* понимаются именно *правоотношения*, возникшие на момент вступления закона в силу из того или иного юридического факта или состава. При этом правоотношение в данном случае логично рассматривать в широком смысле как совокупность прав и обязанностей, возникающих из определенного юридического факта или состава. Узкий (более традиционный) подход к правоотношению, сводящий его содержание к одному субъективному праву и корреспондирующей ему обязанности, в данном случае вряд ли применим, поскольку при таком подходе неясно, каким образом правоотношение может возникнуть до вступления нового закона в силу, а права и обязанности, образующие содержание правоотношения, — после введения нового закона в действие.

Следует отметить, что на практике толкование норм п. 2 ст. 4 ГК не всегда является однозначным. Например, спорное толкование дано в п. 83 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответствен-

¹ СЗ РФ. 2017. № 1. Ст. 40.

ности за нарушение обязательств»¹ (далее — постановление ВС № 7). Разрешая вопрос о правилах определения размера процентов за нарушение денежного обязательства, ВС разъяснил, что размер процентов следует определять в соответствии с правилами, которые действовали в соответствующий период неправомерного пользования чужими денежными средствами. Иными словами, если просрочка исполнения денежного обязательства возникла до 1 июня 2015 г. — даты введения в действие изменений в ст. 395 ГК, то размер процентов за период до 1 июня 2015 г. следует определять в соответствии с редакцией ст. 395 ГК, действовавшей до 1 июня 2015 г. (по ставке рефинансирования ЦБ), за период просрочки с 1 июня 2015 г. до 1 августа 2016 г. — в соответствии с редакцией, действовавшей в указанный период (по средней ставке по вкладам физических лиц), за период просрочки после 1 августа 2016 г. — в соответствии с редакцией ст. 395 ГК, действующей с 1 августа 2016 г. (по ключевой ставке ЦБ). Тем самым ВС признал, что каждый новый день просрочки исполнения денежного обязательства порождает новое охранительное право требования и корреспондирующую обязанность. С данным подходом трудно согласиться. Представляется, что охранительное обязательство по выплате процентов возникло в момент возникновения просрочки, в последующем с каждым днем размер данных процентов увеличивался, при этом новые права и обязанности не возникали. Следовательно, поскольку просрочка возникла до 1 июня 2015 г., размер процентов за все последующие периоды просрочки должен определяться по правилам ст. 395 ГК, действовавшим на момент возникновения просрочки. Именно такое толкование будет соответствовать положениям п. 2 ст. 4 ГК.

Официальное опубликование и вступление в силу актов гражданского законодательства. Правила *официального опубликования и вступления в силу* актов гражданского законодательства содержатся в Федеральном законе от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»² и Указе Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента РФ, Правительства РФ и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»³. Указанные нормативные акты распространяются на все федеральные законы и подзаконные акты независимо от их отраслевой принадлежности.

Федеральный закон вступает в силу *по истечении десяти дней с даты официального опубликования*. Иной срок может быть определен в самом

¹ БВС РФ. 2016. № 5.

² СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

³ СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663.

законе, но в любом случае закон не может вступить в силу ранее даты его официального опубликования. Источниками официального опубликования федерального закона являются СЗ РФ, «Российская газета», «Парламентская газета», а также официальный интернет-портал правовой информации, размещенный в сети Интернет по адресу www.pravo.gov.ru.

Подзаконные нормативно-правовые акты вступают в силу *по истечении семи дней с даты официального опубликования*, если иной срок не предусмотрен в акте, но не ранее официального опубликования. Источники официального опубликования данных актов в целом совпадают с источниками опубликования федеральных законов, за исключением «Парламентской газеты», в которой подзаконные акты не публикуются.

§ 2. Толкование и применение норм гражданского права

Аналогия закона и аналогия права. Многообразие общественных отношений, образующих предмет гражданского права, свидетельствует о невозможности их полного, своевременного и детального правового регулирования, что неизбежно приводит к возникновению пробелов в праве. Классическими способами преодоления проблемы *пробелов в праве* являются аналогия закона и аналогия права, нормы о которых сосредоточены в ст. 6 ГК. Данные нормы, более чем какие-либо другие в гражданском законодательстве, адресованы правоприменителю, столкнувшемуся с проблемой правовой квалификации спорных правоотношений.

Первым из таких способов является *аналогия закона*. Если отношения, отвечающие признакам предмета гражданского права, не урегулированы на уровне закона, подзаконного акта, соглашения сторон или обычая, то к таким отношениям применяются нормы, регулирующие сходные отношения. Обязательным условием применения нормы по аналогии является ее *непротиворечие существу* неурегулированных отношений.

Один из наиболее ярких примеров аналогии закона можно обнаружить в п. 21 постановления ВС № 25. В соответствии с разъяснением высшей судебной инстанции, на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

Аналогию закона как способ восполнения пробела в праве следует отличать от достаточно распространенного в гражданском законодательстве регулирования посредством *бланкетных* и *отсылочных норм*. Примером бланкетной нормы является норма п. 2 ст. 567 ГК, согласно которой правила гл. 30 ГК о купле-продаже применяются к отноше-

ниям из договора мены в части, не урегулированной гл. 31 ГК о мене. В данном случае нормы о купле-продаже подлежат применению к договору мены не по аналогии закона, а в силу прямого указания закона. Отсылочная норма, которая в отличие от бланкетной отсылает не к институту в целом, а к конкретной норме, закреплена, например, в п. 2 ст. 689 ГК, в соответствии с которой «к договору безвозмездного пользования имуществом применяются правила, предусмотренные статьей 607, пунктом 1 и абзацем первым пункта 2 статьи 610, пунктами 1 и 3 статьи 615, пунктом 2 статьи 621, пунктами 1 и 3 статьи 623 настоящего Кодекса».

Следует отметить, что современное гражданское законодательство содержит *ограничение на применение аналогии закона*. В соответствии с нормой п. 3 ст. 1227 ГК, действующей с 1 октября 2014 г., к отношениям, регулируемым частью четвертой ГК, не могут быть применены нормы второго раздела ГК о вещных правах. Это, в частности, означает, что в случае пробела в правовом регулировании отношений, входящих в предмет права интеллектуальной собственности, нормы о вещных правах по аналогии закона применены быть не могут.

Оставляя за скобками вопрос о целесообразности такого законодательного решения в конкретном случае (см. об этом комментарий к ст. 1227 ГК), нельзя не отметить, что само по себе императивное ограничение аналогии закона представляется мерой, противоречащей природе аналогии закона в гражданском праве. В условиях дозвоительной направленности гражданско-правового регулирования у правоприменителя не должно быть каких-либо дополнительных ограничений на применение аналогии закона, кроме общего ограничения, предусматривающего непротиворечие аналогичной нормы существу неурегулированных отношений.

Согласно п. 2 ст. 6 ГК при отсутствии аналогичной нормы, регулирующей сходное отношение, или при ее наличии, но противоречии существу неурегулированного отношения, пробел в правовом регулировании должен восполняться за счет *аналогии права*, т. е. применения общих начал и смысла гражданского законодательства. Иными словами, в подобной ситуации следует руководствоваться принципами гражданского права, закрепленными в ст. 1 ГК, а также принципами разумности и справедливости, которые в ст. 1 ГК не упомянуты, но на которые законодатель сделал акцент в ст. 6 ГК.

В судебной практике применение аналогии права при рассмотрении конкретных дел является редким явлением. Наиболее часто встречающиеся случаи применения аналогии права основываются на разъяснении, содержащемся в п. 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых

вопросах применения законодательства о залоге»¹. Согласно данному разъяснению, не может быть обращено взыскание на предмет залога — движимое имущество, приобретенное третьим лицом добросовестно и возмездно, кроме случаев, когда данное имущество находилось у залогодержателя и выбыло из его владения помимо его воли. Данное разъяснение основывалось именно на п. 2 ст. 6 ГК и активно применялось судами до внесения в 2014 г. изменений в нормы ГК о залоге (в частности, ст. 352 ГК).

Следует отметить, что хотя ВАС и нижестоящие суды признавали указанное правило следствием применения *аналогии права*, в сущности, оно представляет собой результат применения норм об истребовании вещи из чужого незаконного владения (ст. 302 ГК) по *анalogии закона*.

Применением аналогии права может быть объяснен уникальный с точки зрения мировой практики, широко распространенный на советском и постсоветском пространстве институт *разъяснений по применению правовых норм*, даваемых высшей судебной инстанцией безотносительно к какому-либо конкретному делу. Как известно, множество постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ содержат положения, отсутствующие в действующем законодательстве. Тем самым восполняются пробелы, существующие в законодательном регулировании. К данной деятельности можно относиться либо как к судебному нормотворчеству — в таком случае соответствующие разъяснения следует признать нормами права, исходящими от судебной власти, либо как к официальному толкованию норм с использованием аналогии права, позволяющей наполнять конкретным смыслом общие принципы гражданского права и ликвидировать существующие в законодательстве правовые вакуумы.

Разъяснения и правовые позиции высших судебных инстанций. При рассмотрении вопроса об источниках гражданского права следует учитывать деятельность Конституционного Суда РФ (далее — КС) и, в частности, принимаемые им *решения на предмет соответствия федеральных законов Конституции РФ*. Исходя из п. 6 ст. 125 Конституции РФ, ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»² нормативно-правовые акты или их отдельные положения, признанные КС неконституционными, утрачивают силу с момента провозглашения соответствующего решения. Поскольку решения КС, отменяя существующие правовые нормы, не создают новые, они не могут быть отнесены к источникам гражданского права в традиционном понимании. В литературе, как правило, за решением КС отрицается характер

¹ Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.

² СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

источника права¹ или отмечается, что оно условно может быть отнесено к *негативным источникам права*². Отрицательный (негативный) характер присущ данным решениям в том смысле, что они не создают новые нормы, а лишают юридической силы существующие, обязывая законодателя к принятию новых норм иного содержания, соответствующего Конституции РФ.

За более чем двадцатилетний период действия ГК некоторые содержащиеся в нем положения были признаны неконституционными (см., например, постановления КС от 8 июня 2010 г. № 13-П, от 27 июня 2012 г. № 15-П, от 13 декабря 2016 г. № 28-П).

Помимо решений КС следует учитывать имеющие большую практическую значимость *разъяснения и правовые позиции высших судебных инстанций*. Разъяснения по применению норм содержатся в постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ (далее — ВС) и Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС). Правовые позиции фиксируются в информационных письмах, ежеквартальных обзорах судебной практики, а также в постановлениях президиумов высших судебных инстанций по конкретным делам.

Первоначально после принятия в 1993 г. Конституции РФ высшими органами судебной власти, помимо КС, являлись ВС и ВАС, каждый из которых был наделен полномочиями на разъяснение вопросов судебной практики (ст. 126, 127 Конституции РФ в первоначальной редакции).

В связи с принятием Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и Прокуратуре Российской Федерации»³ функции ВС и ВАС были возложены на ВС единолично. ВАС прекратил свою деятельность 6 августа 2014 г., оставив после себя значительное количество постановлений Пленума, информационных писем Президиума и правовых позиций, сформулированных Президиумом при пересмотре конкретных дел. Исходя из п. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах в Российской Федерации” и статью 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации”»⁴ разъяснения, содержащиеся в постановлениях Пленума ВАС, сохраняют силу и являются обязательными для судов до тех пор, пока по соответствующим вопросам не будут приняты постановления Пленума ВС. Что касается информационных писем и правовых позиций ВАС по конкретным делам, то они хотя и не указаны в законе как обязательные для судов,

¹ Гражданское право: учебник. 6-е изд. Т. 1. С. 51 (автор — Н. Д. Егоров).

² Российское гражданское право: учебник: в 2 т. 4-е изд. Т. 1. С. 85, 86 (автор — Е. А. Суханов).

³ СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

⁴ СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2921.

тем не менее учитываются судами при рассмотрении дел с целью единообразного применения законодательства. Известной предпосылкой к этому является правило абз. 4 п. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹, в силу которого в мотивировочной части судебного решения могут содержаться ссылки не только на постановления Пленумов ВС и ВАС, но и на постановления Президиумов ВС и ВАС.

Следует отметить, что институт абстрактных (данных не в связи с рассмотрением конкретного дела) разъяснений высших органов судебной власти по вопросам толкования и применения законодательства, получивший развитие в советский и постсоветский период, неизвестен подавляющему большинству правовых систем в связи с отсутствием соответствующих полномочий у высших судебных инстанций. Как правило, роль ориентира в правоприменении играют правовые позиции высших судебных инстанций, формулируемые ими при разрешении конкретных дел.

В российской правовой действительности, как уже отмечалось, значение данных актов очень велико. Строго говоря, они не являются источниками права, поскольку исходят от ветви власти, не наделенной полномочием нормотворчества, а представляют собой акты официального толкования правовых норм. В то же время нельзя отрицать того, что зачастую разъяснения, содержащиеся в указанных постановлениях, являются настолько подробными и дополняющими, а иногда и изменяющими закон, что фактически занимают место правовых норм.

Среди наиболее содержательных и важных постановлений Пленума ВАС и информационных писем Президиума ВАС следует выделить постановление ВАС № 16, постановления Пленума ВАС РФ от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора»², от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»³, от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»⁴, информационные письма Президиума ВАС от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»⁵, от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены»⁶, от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷, от 25 февраля

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Вестник ВАС РФ. 2014. № 8.

³ Экономика и жизнь. 2012. № 34.

⁴ Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

⁵ Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

⁶ Вестник ВАС РФ. 2003. № 1.

⁷ Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.

2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»¹.

В период деятельности ВАС высшими судебными инстанциями были разработаны и приняты совместные постановления по толкованию и применению многих положений гражданского законодательства. Данные постановления также сохраняют силу вплоть до их отмены ВС (см., например, постановление ВС и ВАС № 6/8, постановления Пленума ВС и Пленума ВАС от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»², от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей»³, от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»⁴, от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵.

Среди постановлений ВС по гражданско-правовым вопросам, принятых после упразднения ВАС, наиболее содержательными и значимыми на момент написания настоящего комментария являются постановления ВС № 25 и 7, а также постановление ВС от 22 ноября 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»⁶.

В завершение рассмотрения вопроса о толковании и применении источников гражданского права следует отметить, что спустя более чем четверть века существования КС его полномочия в области официального толкования нормативных актов были значительно расширены в связи с принятием Федерального конституционного закона от 28 декабря 2016 г. № 11-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”»⁷. В соответствии с абз. 5 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в редакции, действующей с 29 декабря 2016 г., официальное толкование КС является *обязательным* не только тогда, когда нормативный акт признан не соответствующим Конституции РФ, но и тогда, когда *несоответствия не выявлено*. В результате у КС появилось приоритет-

¹ Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

² Вестник ВАС РФ. 1998. № 11.

³ Вестник ВАС РФ. 2001. № 2.

⁴ Вестник ВАС РФ. 2010. № 6.

⁵ Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

⁶ БВС РФ. 2017. № 1.

⁷ СЗ РФ. 2017. № 1. Ст. 2.

ное по отношению к ВС полномочие по официальному толкованию нормативных актов. Это означает, что ВС при формировании правовых позиций и формулировании разъяснений по вопросам толкования и применения нормативных актов должен учитывать разъяснения, данные КС. При расхождении в толкованиях КС и ВС (ВАС) суды должны руководствоваться толкованием, данным КС.

Глава 3

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

§ 1. Наука гражданского права

Понятие науки гражданского права. Как и любая другая наука, наука гражданского права (цивилистика, доктрина гражданского права) занимается изучением закономерностей, которые лежат в основе явлений, образующих ее предмет. Без научной основы гражданско-правовое регулирование представляло бы собой бессистемное воздействие на общественные отношения, формируемое под влиянием случайных, субъективных факторов и потому способное привести к непредсказуемым последствиям¹.

С одной стороны, *наука гражданского права* понимается как *деятельность по получению новых знаний в сфере гражданского права*. Этой деятельностью занимаются ученые-цивилисты, работающие, как правило, в научно-исследовательских и учебных заведениях. Реже наукой интересуются практические работники, обобщающие в своих трудах собственный практический опыт. Результаты научной деятельности находят отражение в статьях, монографиях, учебниках по гражданскому праву, комментариях к действующим законам, а также в кандидатских и докторских диссертациях².

¹ К сожалению, при принятии отдельных нормативных актов стоящие у власти силы игнорируют подчас элементарные положения, выработанные наукой гражданского права. Это приводит к серьезным издержкам и тормозит развитие общества, которому приходится преодолевать искусственно созданные препятствия и исправлять ошибки.

² Именно в диссертациях, по идее, должны содержаться самые передовые знания по гражданскому праву. Однако научный уровень многих диссертаций (особенно кандидатских) является крайне низким при постоянном росте их числа. Так, если в 50–60-е гг. XX в. во всем бывшем СССР защищалось в среднем 30, в 70-е гг. — около 60, в 80-е гг. — около 70, в 90-е гг. — около 80 кандидатских диссертаций в год, то начиная с 2000 г. только в России в год защищается свыше 200 кандидатских диссертаций по гражданскому праву (Белов В. А. *Цивилистические диссертации (1814–2003)*. М., 2005). Впрочем, цивилистика по данному показателю отстает от других юридических наук.

Как показывают многолетние наблюдения, почти все наиболее яркие и глубокие работы, оставившие след в цивилистике, были созданы относительно молодыми учеными.

С другой стороны, *наука гражданского права* понимается как *совокупность знаний, лежащих в основе гражданского права как отрасли права и системы гражданского законодательства*. Как известно, начиная с XVII в. объем научных знаний удваивается примерно каждые 15–20 лет. В общественных науках, к числу которых относится и цивилистика, рост объема научных знаний идет не столь стремительно. Здесь почти не бывает революционных периодов, характеризующихся решительной сменой принципов и методов правового регулирования¹. Право вообще и гражданское в частности характеризуется известным консерватизмом. Последний свойствен и науке гражданского права, всегда стремящейся, например, приспособить старые юридические конструкции под новые нужды и лишь при невозможности этого предлагающей новые правовые решения.

Тем не менее к настоящему времени наукой гражданского права накоплен большой багаж знаний, который, к сожалению, не всегда востребуется законодателем и практикой.

Наука гражданского права является одной из отраслей юридической науки (правоведения, юриспруденции). Благодаря главным образом своему предмету цивилистика выделяется среди других юридических наук своей логичностью, отточенностью юридических конструкций и их наибольшей универсальностью. Многие выработанные наукой гражданского права положения (например, правоспособность, договор, исковая давность и многие другие) приобрели характер общетрасловых категорий, а современная теория права во многом создана усилиями ученых-цивилистов.

Основными *целями науки гражданского права* являются разработка и теоретическая систематизация объективных знаний о гражданском праве, вскрытие закономерностей гражданско-правового регулирования, а также выработка на этой основе научно обоснованных рекомендаций по его совершенствованию.

Для достижения данных целей цивилистикой решаются *следующие задачи*:

осуществляются систематизация знаний о гражданском праве, выработка и классификация основных гражданско-правовых понятий и юридических конструкций;

¹ Сказанное не означает, что в науке гражданского права совсем не бывает прорывов вперед или резкой смены ориентиров, которые обычно следуют за изменениями в общественном устройстве. Однако в целом для нее характерно постепенное поступательное развитие с отдельными периодами подъемов и падений.

изучаются нормы действующего гражданского права и система его источников, объясняются их содержание и соотношение с другими нормами и источниками правового регулирования;

выявляются общие закономерности, лежащие в основе гражданско-правового регулирования, а также особенности, свойственные отдельным институтам и иным структурным подразделениям гражданского права;

обнаруживаются противоречия и пробелы в действующем законодательстве, неработающие и неэффективные нормы и иные недостатки гражданско-правового регулирования;

вырабатываются предложения по совершенствованию гражданско-правового регулирования и прогнозируются перспективы его развития.

Предмет науки гражданского права. Предмет любой науки образуют изучаемые ею явления. Наука гражданского права изучает широкий круг явлений, так или иначе связанных с гражданско-правовым регулированием.

Прежде всего ею изучаются те *общественные отношения, которые регулируются нормами гражданского права*, т. е. предмет самого гражданского права. Определение круга имущественных, личных неимущественных и организационных отношений, которые должны регулироваться гражданским правом, выявление у них таких черт, благодаря которым они могут быть урегулированы именно гражданско-правовыми методами, отграничение их от отношений, регулируемых нормами смежных отраслей права (земельным, трудовым, налоговым и проч.), — эти и многие другие вопросы изучаются наукой гражданского права.

Изучая данные вопросы, наука гражданского права призвана, в конечном счете, указать законодателю оптимальные пределы гражданско-правового регулирования, т. е. определить целесообразность облечения в форму гражданских правоотношений конкретных общественных отношений. При этом цивилистика не подменяет собой другие науки, в частности экономику, социологию, эстетику и проч., но использует выработанные ими знания для решения собственных задач.

Далее, предметом науки гражданского права являются *нормы гражданского права* как основной инструмент гражданско-правового регулирования. Наука изучает систему гражданско-правовых норм, единство и дифференциацию гражданского права на отдельные подотрасли, институты и иные структурные образования, соотношение гражданского права с иными отраслями права, содержание отдельных гражданско-правовых норм и многие другие вопросы, связанные с гражданским правом как отраслью права. При этом задача цивилистики — не только познание сложившейся системы гражданского права, но и выработка рекомендаций по ее постепенному совершенствованию.

Поскольку нормы гражданского права содержатся в различных источниках — и прежде всего в законодательстве — предметом науки

гражданского права является система этих источников. *Система гражданского законодательства* не является слепком системы гражданского права как отрасли права, хотя и совпадает с ней в своих основных чертах. При изучении гражданского законодательства наука гражданского права исследует иерархический, отраслевой и федеративный аспекты (срезы) его системы и предлагает пути ее совершенствования.

Наука гражданского права исследует *практику применения гражданско-правовых норм* судами и другими правоприменительными органами. Именно в ходе практического применения выявляются недостатки и пробелы в гражданско-правовом регулировании. Кроме того, нередко под влиянием различных субъективных факторов некоторые правовые нормы на практике применяются неправильно, в противоречии с их истинным смыслом. Еще больший урон правопорядку наносит избирательное правоприменение, когда содержание одних и тех же норм толкуется в сходных ситуациях одним и тем же правоприменителем по-разному.

Поэтому ученые всегда должны быть в курсе того, как правовые нормы применяются на практике. Это дает им не только первичный эмпирический материал для исследований и выработки рекомендаций по совершенствованию гражданского законодательства и практики его применения, но и возможность выявлять недостатки практики, показывать ее противоречивость.

Конечно, вырабатываемые наукой предложения и рекомендации не являются обязательными для практики и нередко просто игнорируются последней. Однако в конечном счете большинство действительно научных рекомендаций постепенно воплощается в практику.

Предметом науки гражданского права является не только отечественное, но и *зарубежное гражданское право*. Российское гражданское право своими истоками, системой построения институтов, основными правовыми конструкциями и т. п. неразрывно связано с зарубежным, прежде всего европейским (в особенности германским) гражданским законодательством. Многие проблемы, в настоящее время обсуждаемые в российской цивилистике, давно и детально исследованы зарубежными учеными. Известная отсталость отечественной науки от западной доктрины объясняется неразвитостью товарно-денежных отношений и, как следствие, длительной невостребованностью соответствующих институтов и юридических конструкций.

Российское гражданское законодательство заимствовало в чуть измененном виде многие правовые конструкции из западной цивилистики (например, договоры доверительного управления имуществом, коммерческой концессии, агентирования). Изучение зарубежного гражданского права становится еще более актуальным, поскольку многие правовые проблемы, возникающие при применении новых для российского права институтов, давно стали привычным явлением за рубежом.

При заимствовании иностранного опыта наука гражданского права призвана подсказать законодателю, насколько целесообразно, а порой и возможно ли вообще переносить в отечественное право зарубежный опыт. Так, непродуманные попытки внедрить в отечественное законодательство некоторые чуждые ему конструкции из англо-американского права (например, конструкцию доверительной собственности) никакой пользы ему не принесли.

Важность изучения зарубежного гражданского права определяется и теми интеграционными процессами, которые идут в мире. Происходит быстрое сближение разных правовых систем, появляется все больше международных конвенций, положения которых учитываются во внутреннем законодательстве и т. п. Наука гражданского права должна изучать все эти явления и способствовать унификации российского и зарубежного гражданского права.

Наконец, наука гражданского права изучает *историю становления и тенденции развития гражданского права*. Правильно понять многие правовые нормы, а иногда и целые институты можно лишь узнав их происхождение, цели установления и их генезис. Например, объяснить наличие в действующем авторском законодательстве права автора музыкального произведения, использованного в кинофильме, на получение специального вознаграждения за каждое публичное исполнение данного кинофильма (п. 3 ст. 1263 ГК) (при том, что наряду со сценаристом и режиссером-постановщиком он имеет право на вознаграждение как один из соавторов кинофильма) можно лишь заглянув в историю. Данная норма появилась в эпоху перехода от немого к звуковому кино, когда отпала необходимость в непосредственном (часто оригинальном) музыкальном сопровождении исполнения фильмов. Именно тогда за авторами тех музыкальных произведений, которые звучат в фильме, было признано право на особое вознаграждение за каждое публичное исполнение их произведений, которое в настоящее время не имеет под собой никаких экономических оснований, но сохраняется по традиции.

Судьбы разных гражданско-правовых норм не совпадают. Одни из них, возникнув в глубокой древности, достаточно эффективно действуют в настоящее время; другие, возникнув при определенных обстоятельствах, продолжают существовать, но обслуживают сейчас совсем иные потребности; третьи, появившись как отклик на злобу дня, отмирают, как только в них отпала необходимость. Задача науки гражданского права — отделять зерна от плевел, отстаивать проверенные временем подходы к гражданско-правовому регулированию, вырабатывать научные и обоснованные представления о перспективах развития гражданского права и законодательства. Основой для этого служит изучение потребностей гражданского оборота, форм

объединения усилий его участников, новых объектов гражданских прав и т. п.¹

Методология науки гражданского права. Решение задач, стоящих перед наукой гражданского права, возможно лишь в том случае, если исследования опираются на современные *методы научного познания*. Под ними понимаются *те приемы и способы, которые используются учеными при изучении предмета науки гражданского права*. Собственно, большинством этих методов должны владеть и юристы-практики. Это осознается не сразу и не всеми. В частности, некоторые лица, далекие от юридической профессии, да и отдельные юристы полагают, что для успешной работы юристу достаточно знать основные законы и иметь необходимые связи, чтобы решать проблемы. К сожалению, известная доля истины в этом есть, поскольку до построения правового государства нам еще далеко.

Настоящий юрист-профессионал — это не только и даже не столько знаток правовых норм, сколько человек, способный правильно понять возникшую правовую проблему и предложить оптимальные пути ее разрешения. Это нередко требует творческого подхода к ситуации и владения навыками научного познания правовых явлений.

Методы научного познания обычно подразделяются на общенаучные и частнонаучные. Данное деление во многом условно, поскольку основано на степени распространенности методов исследования.

К *общенаучным* относятся методы, применяемые в философии и вообще во всех общественных науках, — диалектический, исторический, формально-логический (анализ, синтез, индукция, дедукция и др.), системно-структурный, функциональный, статистический, социологический и др.

Частнонаучными считаются методы, применяемые в основном при исследовании правовых явлений: догматического анализа (толкование правовых норм и юридических конструкций), комплексного подхода к изучаемым явлениям, сравнительного правоведения и др.

§ 2. Гражданское право как учебная дисциплина

Задачи гражданского права как учебной дисциплины. Учебная дисциплина «Гражданское право» является одной из базовых, читаемых в юридических вузах. По сложности и многообразию изучаемого материала, объему выделяемых на нее часов и, главное, по своей значимости в формировании у студентов юридического мышления данная дисциплина значительно превосходит остальные изучаемые студентами курсы.

¹ Профессором А. Г. Карапетовым сформулированы десять принципов проведения любого цивилистического исследования, с большинством из которых следует согласиться. См.: *Карапетов А. Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. С. 10–41.

Традиционно основным *предметом гражданского права как учебной дисциплины* считается гражданское право как отрасль права и отрасль законодательства. Безусловно, в ходе обучения студенты должны не только получить представление о содержании всех институтов гражданского права, но и усвоить базовые нормы и важнейшие правила действующего гражданского законодательства. Поэтому как в учебной литературе, так и на лекциях и практических занятиях освещаются основы гражданско-правового регулирования.

Однако знать в совершенстве весь правовой массив гражданско-правовых норм невозможно. К тому же в отдельных своих частях он подвержен частым изменениям, уследить за которыми тоже непросто. В связи с этим задачей обучения гражданскому праву является не заучивание гражданско-правовых норм, а выработка у студентов навыков самостоятельной работы с правовым материалом и понимания логики гражданско-правового регулирования.

Последнее возможно, если основной акцент в обучении делается на изучении результатов, достигнутых наукой гражданского права. Иными словами, студенты, — а в будущем практикующие юристы, — лишь тогда смогут свободно ориентироваться в действующем законодательстве, когда усвоят понятия, принципы, правовые конструкции, концепции, теории и т. п., выработанные наукой гражданского права. Юрист, владеющий этими знаниями, запас которых, конечно, должен постоянно пополняться, не будет страшиться перемен в законодательстве, так как способен их быстро освоить и правильно применять на практике. Поэтому большую ошибку совершают те студенты, которые в процессе обучения пренебрегают этими знаниями, считая их оторванными от практики.

Важной задачей гражданского права как учебной дисциплины является, далее, привитие студентам навыков правоприменения. Это особенно важно сейчас, когда многие студенты, в том числе дневных отделений, сочетают учебу в вузе с работой по профилю будущей специальности¹. Когда на лекциях говорится одно, а на практике студенты сталкиваются совсем с другим, это приводит к правовому нигилизму и подрывает интерес к обучению. Поэтому преподавателю всегда нужно анализировать проблемы, возникающие на практике, вскрывать ее противоречия и недостатки. Сейчас, когда решения многих судов имеются в правовых базах и доступны для изучения, незнание практики едва ли может быть извинительным.

В ходе практических занятий студенты должны научиться самостоятельно применять правовые нормы к различным жизненным ситуациям.

¹ Едва ли следует устраиваться на работу ранее окончания третьего курса, поскольку именно на втором и третьем курсах студенты получают базовые знания по специальности; ранее этого срока работа, безусловно, мешает учебе.

Для этого существуют практикумы, содержащие казусы, основанные, как правило, на реальных судебных и иных делах¹. Решая эти казусы в качестве домашнего задания и обсуждая решения в аудитории, студенты учатся ориентироваться в законодательстве, обосновывать свою позицию по делу, парировать аргументы противоположной стороны и т. п., т. е. готовятся к тому, чем предстоит в будущем заниматься большинству из них. Поэтому едва ли правильно поступают в тех вузах, где практические занятия превращают в подобие школьных уроков, на которых студенты не решают задачи, а пересказывают услышанное на лекциях или прочитанное в учебнике.

Эффективной формой практического обучения являются юридические клиники, существующие при многих вузах и факультетах. Работая в клинике и консультируя (под руководством и контролем преподавателей) малоимущих граждан, студенты не только учатся применять закон, но и получают необходимые навыки общения с клиентами, составления юридических документов и т. п.

В последние годы большое распространение в юридических вузах получили дистанционное обучение, тестирование, написание рефератов и проч. Все эти способы полезны, однако не должны подменять основные методы обучения.

Система курса гражданского права. В соответствии с традицией отечественного правоведения курс гражданского права охватывает все институты гражданского права и подразделяется на две части — Общую и Особенную. Каждая из частей курса рассчитана на годичное изучение, хотя объем Особенной части значительно превышает объем Общей части.

Система курса в основном совпадает с системой гражданского права как отрасли права. В этом можно легко убедиться, сравнив оглавление большинства вузовских учебников по гражданскому праву со структурой Гражданского кодекса². Данный подход обеспечивает последовательное изучение гражданского права, движение от общего к частному, помогает лучше понять логику построения гражданского права как отрасли права. Вместе с тем система курса не копирует систему отрасли, отступая от нее по ряду моментов.

Во-первых, в курсе гражданского права имеются темы, у которых нет соответствующих коррелянтов в системе отрасли гражданского

¹ См., напр.: Гражданское право: практикум: в 2 ч. / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. М., 2006.; Практикум по гражданскому праву: в 2 ч. / под ред. Н. И. Коваленко. М., 1997; и др.

² Особняком в этом плане стоит учебник по гражданскому праву, подготовленный коллективом кафедры гражданского права МГУ (см.: Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2004–2006). В данном учебнике раздел «Наследственное право» рассматривается в Общей части, а положения об исключительных правах разделены между Общей и Особенной частями. Такой подход к построению курса не получил широкого распространения.

права. Таковы, в частности, темы, посвященные предмету и методу гражданского права, его источникам, гражданскому правоотношению и др.

Во-вторых, последовательность изучения отдельных тем курса не всегда совпадает с расположением нормативного материала в ГК. Например, темы курса, связанные с осуществлением и защитой гражданских прав, основаны на правовом материале, который содержится в разных подразделах ГК; правоотношения, возникающие из действий в чужом интересе без поручения (гл. 50 ГК), рассматриваются не в ряду договорных обязательств, как они расположены в ГК, а в теме, посвященной обязательствам из односторонних действий; наследственное право изучается после права интеллектуальной собственности и т. п. Подобные отступления от системы ГК либо оправданы методическими соображениями, либо продиктованы общностью рассматриваемых в соответствующих темах правовых явлений.

В-третьих, структурные подразделения учебного курса (часть, раздел, тема) не всегда совпадают с теми подразделениями, из которых состоит ГК (часть, раздел, подраздел, глава). Так, в Общей части курса гражданского права традиционно изучается не только нормативный материал, содержащийся в разд. I «Общие положения», но и тот, который помещен в разд. II «Право собственности и другие вещные права» и разд. III «Общая часть обязательств права». Как видим, Общая часть курса совпадает по объему с Частью первой ГК.

В Особенной части курса, помимо самого большого разд. IV ГК «Отдельные виды обязательств», изучаются положения разд. V «Наследственное право» и VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», которые были приняты в составе частей второй, третьей и четвертой ГК. Напротив, положения разд. VI «Международное частное право» изучаются в рамках одноименной учебной дисциплины.

Значительный объем Особенной части курса гражданского права, отдельные темы которой, в частности жилищное, авторское, наследственное право, деликты и др., сопоставимы по объему изучаемого материала со многими самостоятельными учебными дисциплинами, ставит перед студентами сложную задачу по его освоению. Однако отказ от преподавания в вузах Особенной части гражданского права и замена этого курса несколькими самостоятельными дисциплинами (жилищное, страховое, транспортное, банковское право и т. п.), как это практикуется в вузах многих зарубежных стран, вряд ли были бы оправданны. Лишь при изучении гражданского права в целом формируется сравнительно полное, а не отрывочное представление о гражданском праве. В дальнейшем оно может углубляться в отдельных направлениях при чтении спецкурсов по отдельным разделам и темам курса гражданского права.

Глава 4

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

§ 1. Правовые системы современности

Понятие правовой системы. Одним из ключевых понятий в теории права и в сравнительном правоведении (*компаративистике*) является понятие правовой системы. В современной юриспруденции не сложился единый подход к пониманию этого сложного социального явления. В широком смысле под *правовой системой* понимается совокупность правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, дающих представление о правовом развитии государства (группы государств). По справедливому замечанию М. Н. Марченко, необходимость и важность классификации правовых систем вызывается сугубо научными, познавательными и образовательными причинами, а обуславливается сугубо практическими целями¹. В компаративистике принято выделять правовые системы государств, основывая классификацию на общности их исторического развития, при учете культурных (в том числе культурных правовых традиций как части общекультурных особенностей), национальных и религиозных особенностей. Некоторыми исследователями сходные национальные правовые системы нескольких государств объединяются в *правовые семьи*. Наибольшее распространение получила классификация, предложенная Рене Давидом², согласно которой правовые семьи принято делить на романо-германскую правовую семью; семью общего права (*common law*); иные правовые системы (мусульманское, индусское и иудейское право, право стран Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара).

Говоря о различии правовых семей, Конрад Цвайгерт и Хайн Кетц отмечали, что «специфика юридического мышления должна отражаться

¹ Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: учебник для юридических вузов. М., 2001. С. 245.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М., 2009. С. 26–34.

на стиле. Так, для германской и романской правовых семей характерно стремление к созданию абстрактных правовых норм, к охвату всей сферы права хорошо структурированной системой и, наконец, просто к разработке методов для построения юридических конструкций. Своеобразие этого «пакета» элементов стиля проявляется при сравнении с англосаксонской правовой семьей, в которой положение дел рассматривается с совершенно иной точки зрения»¹. Право стран романо-германской правовой семьи принято противопоставлять семье общего права (*common law*) — англо-саксонскому праву.

Континентальная (романо-германская) правовая система. Данная система (правовая семья) сложилась в результате рецепции (от лат. *receptio* — принятие) римского частного права, при этом заимствование могло быть прямым и частичным (косвенным). Природу возникновения романо-германской правовой системы блестяще изложил Д. Д. Grimm во введении (§ 3) к своим лекциям по догме римского права². Он выделил несколько факторов, послуживших фундаментом, на котором возникла романо-германская правовая система. Во-первых, церковь сама жила по римскому праву и проводила его начала в жизнь при помощи церковных судов; во-вторых, появление с XII в. школы глоссаторов в Болонском университете, куда стекались слушатели из Италии, Франции и Германии. Преемники глоссаторов — постглоссаторы (комментаторы) начиная с XIV в. продолжили распространение идей римского права, но с усилением практических тенденций; в-третьих, возникновение в XVI в. французской исторической школы, обратившейся к изучению первоисточников римского права; в-четвертых, утверждение в Германии со второй половины XV в. «современного римского, или пандектного, права» — «смеси римских и германских начал».

К странам романо-германской правовой системы принято относить страны континентальной Европы, включая Россию, где на развитие юриспруденции существенно повлияло римское право. *Особенностям права романо-германской правовой семьи* принято относить деление отраслей права на частное и публичное; господствующая роль в правовом регулировании принадлежит закону; «основной закон» в области частноправовых отношений — гражданский кодекс; романо-германской правовой семье присущ так называемый дуализм частного права — разделение на гражданское и торговое (коммерческое) право.

В Европе XIX в. ознаменовался принятием двух основополагающих нормативных актов, разделившим романо-германскую правовую систему в области частноправового регулирования на две подсисте-

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М., 1998. Т. 1. С. 110.

² Grimm Д. Д. Лекции по догме римского права (воспроизводится по пятому изданию. СПб., 1916). М., 2003.

мы: романскую и германскую. Страны, следовавшие при принятии собственного гражданского законодательства модели Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона) 1804 г., относятся к романской (ветви) подсистеме (например, Италия, Бельгия, Испания, Нидерланды); страны, избравшие при принятии гражданского законодательства в своей стране модель Гражданского уложения Германии 1896 г. — к германской (ветви) подсистеме права (например, Австрия, Греция, Швейцария, Россия).

Система общего права. Англосаксонская правовая семья, или семья общего права (*common law*), относится к наиболее распространенным правовым семьям и через свои институты оказывает влияние почти на одну треть мирового населения. Историю развития англосаксонского права Рене Давид разделил на четыре основных периода: первый период предшествовал нормандскому завоеванию 1066 г.; второй — от 1066 г. до установления династии Тюдоров (1485 г.) — период становления общего права; третий период — с 1485 до 1832 г. отмечен развитием наряду с общим правом дополнительной конкурирующей системы — «права справедливости»; четвертый период — с 1832 г. и до наших дней¹. Возникновение и экспансия Британской империи на мировой арене способствовали распространению английского права на территориях британских доминионов, колоний и протекторатов, а затем и на территориях стран Содружества Наций, тесно связанных с Соединенным Королевством. К англосаксонской правовой семье принято относить Англию, Ирландию, Канаду (исключение составляет провинция Квебек, там право складывалось под существенным влиянием континентального права), Австралию, Новую Зеландию, Индию, Пакистан, США (исключение — штат Луизиана и территория Пуэрто-Рико, где сохранилось влияние континентального права), некоторые другие страны. Право США сформировалось под влиянием измененных культурных и правовых английских традиций, что дало основание Кристоферу Осаке американское право считать «американизированной версией английского общего права»².

Англосаксонское право было подвержено менее значительному влиянию римского права, поэтому в нем отсутствует деление отраслей права на частное и публичное; слабо выражено деление на отрасли права; основной источник права — судебный прецедент при формальной главенствующей роли статутного права; приходится повышенная роль процессуальному праву по отношению к праву материальному.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. С. 223. (Более подробно о периодизации см. с. 223–248.)

² Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части: учеб.-практ. пособие. М., 2000. С. 35.

Место российского гражданского права среди гражданско-правовых систем. Во второй половине 80 — начале 90-х годов прошлого века в научной литературе еще встречались отголоски прошлого, когда в качестве особой правовой семьи выделялась система социалистического права¹. В начале 2000-х гг. некоторые зарубежные исследователи российскую правовую семью, наряду с правовыми системами стран СНГ, Балтии и бывшей Восточной Европы, относят уже к квазизападному праву. При этом подчеркивалось, что эти страны «по формальным признакам относятся к гражданскому праву, но сохраняют некоторые типологические черты правовой идеологии социалистического права»².

На сегодняшний день подобный подход утратил свою актуальность. В этом смысле российская правовая система, как и ее часть — гражданское право России, по справедливому утверждению С. С. Алексеева, «принадлежит по основным своим чертам (прежде всего по приоритету и доминированию закона среди источников права) к европейскому континентальному праву. Это связано с географическими и историческими причинами, восприятием в России, начиная с XVIII в., западноевропейской политической и правовой культуры (особенно из Германии, позднее — из романского права), нацеленности российских правоведов на передовые образцы гражданского права, выраженные в законодательстве Германии, Франции, Нидерландов, других стран»³. Необходимо заметить, что российское гражданское законодательство заимствовало и некоторые правовые институты, характерные для стран общего права (например, агентский договор, договор коммерческой концессии и др.). Российским законодателем также не разрешена проблема «дуализма частного права», дуализма кодификации правового регулирования, связанного с разделением права на гражданское и торговое (коммерческое). У этой идеи есть свои сторонники и противники⁴. Следует обратить внимание, что «дуализм частного права», как признак принадлежности к романо-германской правовой семье, присущ далеко не всем правовым системам стран этой правовой семьи.

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М., 1998. Т. 1. С. 117.

² Кристофер Оакве, классифицируя правовые системы современности, выделял религиозные правовые системы (мусульманское (исламское) право; еврейское (иудейское) право; каноническое право (католической церкви); право Хинду: применяется лишь к некоторым отношениям) и нерелигиозные правовые системы (западное право; квазизападное право; незападное право). (См.: Оакве К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части. С. 27).

³ Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 8. Учебники и учебные пособия. М., 2010. С. 403.

⁴ Бельх В. С. Кодификация или консолидация предпринимательского законодательства: что делать? // Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 3 (12). С. 12—18.

Идея о сближении российского гражданского законодательства с гражданским законодательством некоторых стран континентальной Европы (Германии, Франции, Швейцарии, Нидерландов), при учете своеобразия отечественной правовой системы, бережного сохранения на будущее большинства норм ГК РФ, была заложена в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹, реализация положений которой осуществляется в последние годы.

§ 2. Источники и основные институты гражданского права зарубежных стран

Источники и основные гражданско-правовые институты континентальной системы права. Романо-германская правовая семья сформировалась под определяющим влиянием доктрины римского права. Наиболее значимый отпечаток этого влияния усматривается в *Гражданском кодексе Франции 1804 г.*, который был построен по *институционной системе*. Первоначально он состоял из вводного титула и трех книг: 1) «О лицах»; 2) «Об имуществе и о различных видоизменениях собственности»; 3) «О различных способах приобретения права собственности». В настоящее время, в результате реформы 2006–2009 гг., ГК Франции дополнен двумя книгами: 4) «Об обеспечении»; 5) «Положения, применяющиеся в Майотте»². Нетрудно заметить сходство структуры Кодекса Наполеона со структурой Институций, составляющих часть *Corpus Juris Civilis* и отличающихся систематизацией членения и четкостью изложения: книга 1 Институций была посвящена (*personae*) лицам; книги 2–3 — (*res*) вещам и правам на них; книга 4 — (*actiones*) искам. В 1807 г. во Франции был принят и Торговый кодекс, содержащий специальные правила регулирования отношений между торговцами. Первоначально данный Кодекс состоял из четырех книг, в настоящее время новый *Code de commerce* состоит уже из девяти книг. Наряду с *Code civil* и *Code de commerce*, отношения в сфере частного права регулируются и другими кодексами, например Кодексом интеллектуальной собственности (*Code de la propriété intellectuelle*, Закон № 92–597 от 1 июля 1992 г.).

Обычай во Франции является одним из источников права. Формально судебная практика во Франции не является источником права, поскольку судьям запрещается выносить решения по подлежащим их рассмотрению делам в виде общего распоряжения (ст. 5 ГК Франции). Но вместе с тем, если судья отказывается выносить решение под предлогом молчания, неясности или недостаточности закона, может быть привлечен к ответственности за отказ в правосудии (ст. 4 ГК Франции).

¹ Вестник ВАС РФ. № 11. 2009.

² Майотта — остров, заморский департамент Франции.

Иначе говоря, в подобных случаях судебное решение может восполнить законодательный пробел.

Германская ветвь континентальной правовой семьи в области частного права представлена Гражданским уложением Германии (Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch) 1896 г. и Германским торговым уложением (Deutsches Handelsgesetzbuch) 1897 г.¹, введенными в действие 1 января 1900 г. В отличие от Гражданского кодекса Франции, повторяющего структуру Институций, Гражданское уложение Германии построено по *пандектной системе*, основа Гражданского уложения заимствована из Дигест, составляющих часть Corpus Juris Civilis.

Гражданское уложение Германии² состоит из пяти книг. Книга первая «Общая часть» включает семь частей: «Лица», «Вещное право», «Сделки», «Сроки», «Исковая давность», «Осуществление прав, самозащита, самопомощь», «Обеспечение».

Книга вторая «Обязательственное право» включает восемь частей: «Содержание обязательства», «Определение обязательств по сделке с использованием общих условий сделок», «Обязательства из договоров», «Прекращение обязательств», «Передача требования», «Перевод долга», «Множественность должников и кредиторов», «Отдельные виды обязательств».

Книга третья «Вещное право» состоит из восьми частей: «Владение», «Общие положения о правах на земельные участки», «Собственность», «Сервитуты», «Преимущественное право покупки», «Вещные обременения», «Ипотека, поземельный долг, рентный долг», «Залоговое право на движимые вещи и права».

Книга четвертая «Семейное право» включает следующие три части: «Гражданский брак», «Родство», «Опека, попечительство, специальное попечительство».

Книга пятая «Наследственное право» включает девять частей: «Порядок наследования», «Правовое положение наследника», «Завещание», «Договор о наследовании», «Обязательная доля», «Недостойный наследник», «Отказ от права наследования», «Свидетельство о праве на наследство», «Покупка наследства».

Германское торговое уложение состоит из пяти книг, закрепляющих положения о торговых сословиях; торговых обществах и товариществах; торговых книгах; торговых сделках; морской торговле (в 2013 г. законодательство о морской торговле реформировано).

¹ Основы немецкого торгового и хозяйственного права. Grundzüge des deutschen Handels und Wirtschaftsrechts. М., 1995. С. 12–24.

² Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. уложению / науч. ред. А. Л. Маковский [и др.]. М., 2004.

К источникам гражданского и торгового права Германии, кроме названных Уложений, относятся законы, административные акты и обычаи. В ст. 2 Вводного закона к Гражданскому уложению содержится правило, в соответствии с которым «законом в смысле Гражданского уложения и настоящего Закона является любая правовая норма», которое, по сути, признает действие норм обычного права (обычая) наряду с законом.

В романо-германской правовой семье *лицами признаются субъекты права*. В Гражданском уложении Германии (разделы 1, 2) выделяются физические лица и юридические лица. Для характеристики статуса физического лица различается правоспособность и дееспособность, с выделением недееспособности и ограниченной дееспособности лиц. Физическое лицо индивидуализируется через закрепление права на имя и место жительства. Юридические лица характеризуются целями деятельности (преследующие или не преследующие цель осуществления предпринимательства). В Уложении, сообразно цели деятельности, установлен момент возникновения правоспособности юридического лица — объединения (Verein): у некоммерческого объединения — после внесения в реестр объединений, у коммерческого объединения — на основании государственной лицензии, иное может предусматриваться специальными правилами федерального законодательства.

В Гражданском кодексе Франции (ст. 8) закреплена общая правоспособность физического лица: «Каждый француз пользуется гражданскими правами». В Законе также закреплена индивидуализация лица через закрепление права на имя и место жительства. Положения титула девятого книги третьей Кодекса посвящены регулированию деятельности товариществ (компаний). Товарищества, кроме негласных товариществ, приобретают правосубъектность юридического лица со дня их регистрации. Детальная регламентация деятельности лиц в сфере торгового оборота содержится в Торговом кодексе.

В области *вещного права* ГК Франции разделяет имущество на движимое и недвижимое (ст. 516), содержит легальную дефиницию недвижимого имущества (ст. 517); вещные права подразделяет на право собственности — «право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее полным образом, при условии соблюдения запретов пользования, установленных законами или регламентами» (ст. 544) и узуфрукт — «право пользоваться вещами, являющимися собственностью другого лица» (ст. 578), который «может быть установлен на любые виды имущества движимого или недвижимого» (ст. 581). Гражданское уложение Германии «вещами в смысле закона признает лишь телесные предметы», а «к существенным составным частям земельного участка принадлежат вещи, прочно связанные с землей» (§ 90, (1) 94). В Уложении право собственности закрепляется через правомочия собственника (§ 903). Уложение содержит детально разработанный институт сервитутного права (§ 1018–1093).

Обязательственное право. Обязательства (лат. — *obligatio*) — основной способ регулирования отношений в частноправовой сфере, а понятие обязательства — одно из фундаментальных понятий частного права. Римское право заложило основы понимания не только собственно обязательства, но и его содержания, которые в результате рецепции получили развитие и структурно вошли в гражданское законодательство континентальной правовой семьи.

Гражданский кодекс Франции не содержит легального понятия обязательства. В ст. 1101 лишь говорится, что «договором является соглашение, посредством которого одно или несколько лиц принимают на себя обязательство перед одним или несколькими другими лицами нечто предоставить, сделать или не сделать». Тем не менее в литературе указывается, что «этот пробел был восполнен французской правовой доктриной, определяющей обязательство как правовую связь, в силу которой одно лицо должно в отношении другого лица — кредитора совершить действие или воздержаться от действия»¹.

В Гражданском уложении Германии, напротив, Книга вторая посвящена обязательственному праву, а § 241 (1) содержит положение о том, что «в силу обязательства кредитор вправе требовать от должника совершить исполнение. Исполнение может состоять также в воздержании от действия».

Основаниями возникновения обязательств во французском праве кроме договоров (ст. 1101) являются квазидоговоры (ст. 1300). К ним относятся: (ст. 1301–1301.5 — ведение чужих дел без поручения; ст. 1302–1302.3 — неосновательный платеж; ст. 1303–1303.4 — неосновательное обогащение), а также деликт (ст. 1240) и квазиделикт (ст. 1241 — ответственность за вред, причиненный в результате небрежности или неосторожности лица). Здесь усматривается решающее влияние римского права на классификацию оснований возникновения обязательств. В 2016 г. договорное право Франции было подвергнуто существенной модернизации (Ордонанс № 2016-131 от 10 февраля 2016 г.). В научных публикациях сообщается о предстоящей реформе в сфере регулирования гражданско-правовой ответственности в договорных и внедоговорных обязательствах².

В гражданском законодательстве Германии основаниями возникновения обязательств служат договоры, сделки и основания, подобные сделкам (§ 311 Уложения); деликт и нарушение закона (§ 823 Уложения); неосновательное обогащение (§ 812–822); ведение дела без поручения (§ 677–687).

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2004. Т. 1. С. 419.

² *Маковская А. А.* Реформа договорного права во Франции. Новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 8. С. 76–101.

Основу регулирования отношений в сфере правового регулирования *интеллектуальной собственности* в странах романо-германской правовой семьи составляют международные конвенции — Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. и Парижская конвенция о промышленной собственности от 20 марта 1883 г., под влиянием которых сформировалось национальное законодательство Франции и Германии.

Основным нормативным актом в регулировании права интеллектуальной собственности во Франции является Кодекс интеллектуальной собственности 1992 г. (*Code de la propriété intellectuelle*), Кодекс состоит из двух разделов: законодательного и регулирующего. Законодательный раздел разбит на три части: 1) литературная и художественная собственность; 2) промышленная собственность; 3) применение Кодекса на зарубежных территориях и на Майотте. Регулирующий раздел детализирует положения законодательного раздела, включая в себя восемь книг: 1) авторское право; 2) права, связанные с авторским правом; 3) общие положения; 4) административная и профессиональная организация; 5) дизайн; 6) охрана изобретений и технических знаний; 7) товарные знаки, знаки обслуживания и другие отличительные знаки; 8) специальные положения в Майотте, Уоллисе и Футуне, Новой Каледонии и во французских Южных и Антарктических землях. Кроме Кодекса в данной сфере действует ряд законов: Закон № 2011-1843 от 8 декабря 2011 г. «О сертификатах защиты прав собственности на новые сорта растений» (в ред. от 12.03.2015); Закон № 2012-287 от 1 марта 2012 г. «Об использовании в цифровом виде недоступных книг XX века»; Закон № 2011-1898 от 20 декабря 2011 г. «О вознаграждении за частное копирование» и др.

В Германии регулирование сферы интеллектуальной собственности осуществляется специальными законами: «О патентах»; «О правовой охране промышленных образцов»; «Об управлении авторскими правами и смежными правами»; «Об охране товарных знаков и других обозначений»; «Об охране топологий интегральных микросхем полупроводниковых продуктов»; «Об охране полупроводников»; «Об охране новых сортов растений» и др.¹

В странах континентальной правовой семьи нормы *наследственного права* включены в состав гражданских кодексов. Основанием наследования служит завещание или закон. В ст. 721 ГК Франции сказано, что «когда умерший не распорядился своим имуществом посредством безвозмездных сделок, право на наследство переходит в соответствии с законом». Статьи 734—750 устанавливают очередность призвания наследников по закону. В ГК Франции (ст. 895) завещание рассматривает-

¹ См. Сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) <http://www.wipo.int/portal/ru/index.html>

ся как сделка, посредством которой завещатель распоряжается всем или частью своего имущества на случай своей смерти и которую он вправе отменить. Завещание может быть собственноручным, удостоверенным или тайным (ст. 969). Французскому наследственному законодательству известны и особые правила относительно порядка составления и удостоверения некоторых завещаний (например, завещаний военнослужащих, моряков, завещаний на территориях, где нет нотариусов).

В Гражданском уложении Германии Книга пятая именуется «Наследственное право» и содержит положения об универсальном правопреемстве при наследовании. Наследование по закону относится к порядку наследования, законом устанавливается очередность призвания к наследованию таких наследников. Наследодатель может назначить наследника односторонним распоряжением на случай смерти (завещание, завещательное распоряжение) (§ 1937), но может назначить наследника и посредством договора о наследовании, а также установить завещательные отказы и возложения. Согласно § 2265 Уложения может быть составлено общее завещание, но только супругами.

Источники и основные институты гражданского права стран общей системы права. Когда английский юрист хочет узнать, как регулируется какой-либо вопрос, он в первую очередь выяснит, регулируется ли данный вопрос статутом, и если это так, он пожелает обратиться к уточняющим правовым предписаниям, поскольку судьи, следуя доктрине о суверенитете парламента, связаны парламентскими актами. Согласно этой доктрине, парламент с точки зрения теории права может принять или не принять любой закон, хотя на практике его полномочия в данной области «ограничены некоторыми рамками». Второй момент, на котором остановит свое внимание английский юрист, будет относиться к деятельности судей. Он должен узнать, не было ли каких-либо опубликованных дел, в которых рассматривался данный вопрос, потому что, благодаря доктрине прецедента, большая часть норм английского права берет начало от судебных решений и высказываний судей, которые следует искать в различных сериях судебных отчетов¹. Закон (статут) в Англии формально преобладает над другими источниками права, но все же определяющую роль играет судебное решение (прецедент). Английская правовая система, система общего права (common law), получила это название от решений общих судов. Исторически общее право и право справедливости (law of equity), созданные в процессе нормотворческой деятельности судов, составляют прецедентное право — *stare decisis* (решить так, как было решено ранее).

Гражданское право США хотя и реципировало английское общее право, но доктрина прецедентного права там применяется более гибко,

¹ Руперт Кросс. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 23.

учитывая децентрализацию судебной системы (система судов штатов и система федеральных судов). «Общее право» — право каждого отдельного штата, за некоторыми исключениями. Наряду с общим правом действует федеральное законодательство. В некоторых штатах, где действует общее право, были приняты гражданские кодексы. Это штаты Джорджия, Калифорния, Монтана, Северная и Южная Дакота. Но эти кодексы — плод консолидации норм, созданных прежней судебной практикой. Исключение составляют штат Луизиана и территории Пуэрто-Рико, где сохранилось влияние континентального права. Опасность нарушения единообразия американского права законодательством отдельных штатов привела к необходимости разработки и принятия типовых единообразных законов.

Так, в 1914 г. был принят Единообразный закон о партнерстве (Uniform Partnership Act). Закон был пересмотрен и изменен несколько раз, последний раз в 1997 г. Единообразный торговый Кодекс США (Uniform Commercial Code), впервые опубликованный в 1952 г., является одним из единообразных актов, введенных в законодательство с целью унификации правовых норм о продажах и других коммерческих сделках. Последние поправки в ЕТК были приняты в 2010 г.

В странах общего права нормы, касающиеся правового положения *физического лица*, содержатся в различных законах, в отличие от стран континентальной правовой семьи, где статус физического лица закреплен в соответствующих разделах гражданских кодексов. В отношении статуса физических лиц в Англии и США используется категория «legal capacity» — правовая способность. В США определение правового положения граждан отнесено к законодательной компетенции штатов. В отношении *юридических лиц* научная доктрина Англии и США не выработала их универсального понятия. В Англии к юридическим лицам принято относить корпорации: единоличные корпорации (corporation sole) и объединения лиц (corporation aggregate); в США корпорации подразделяются на публичные (государственные, общественные или политические) и частные (коммерческие или некоммерческие)¹.

В странах прецедентного права отсутствует понятие *вещных прав*. Фактически понятие «вещное право» заменяется понятием «*собственность*» (property). Различие понимания права собственности в романо-германской правовой семье и правовой семье стран общего права строится на концепции «расщепленной собственности»: в романо-германской правовой семье действует принцип «одна вещь — одно право

¹ Уильям Бернам (William Burnham) применительно к предпринимательской деятельности в США пишет: «Большинство субъектов предпринимательской деятельности организовано в одной из трех форм: индивидуальное частное предприятие, товарищество (полное или коммандитное) или корпорация» (Правовая система США. Вып. 3. М., 2006. С. 900–910).

собственности»¹; «Англосаксонское право... объединяет в едином понятии права собственности множество его разновидностей: вещные и обязательственные права; частичные правомочия многих субъектов, распространяющиеся на один и тот же объект права собственности и т. д.»². Доверительная собственность (trust) в странах общего права основана на концепции расщепления собственности. Деление вещей на движимое и недвижимое имущество применяется судами во внешне-экономических отношениях, внутренний оборот (в Англии) сохраняет классификацию вещей на *реальную собственность* (*real property*): имущество движимое и недвижимое, которое можно требовать по реальному иску — о восстановлении владения, и *персональную* (*personal property*): имущество чаще движимое, но может быть и недвижимое, возврата которого требовать нельзя, можно получить за него лишь денежную компенсацию — персональный иск. В США применяется деление вещей на движимое и недвижимое³.

В области *обязательственного права* доктрина прецедентного права не выделяет общую часть обязательственного права, присущую обязательственному праву романо-германской правовой семьи. Вместе с тем доктрина признает деление обязательств на договор (contract) и деликт (tort), хотя и не выработала общего (в широком смысле) понятия обязательства.

В английском праве договор «представляет, прежде всего, правовое обещание, к исполнению которого можно принудить в судебном порядке и основу которого составляет триада — оферта, акцепт и встречное удовлетворение»⁴. В литературе была отмечена характерная деталь английского договорного права: «оферта и акцепт — не обязательные условия действительности договора, а только средства анализа существования договора»⁵.

Принципы договорного права, созданные английскими судами, были заимствованы правом США. Деликт (tort — гражданское правонарушение, нарушение законных прав) возникает вне договора. В США деликтное право базируется на правиле о том, что все члены общества

¹ Скрыбин С. В. К вопросу о теоретических моделях вещного права // Журнал российского права. 2009. № 4 (148). С. 86—97.

² Кикоть В. А. Современные тенденции и противоречия учения о праве собственности в развитых капиталистических странах // Актуальные проблемы современного буржуазного гражданского права. М., 1983. С. 38; Жданов А. А. Возникновение и эволюция доверительной собственности в Общем праве // Правоведение. 2001. № 6. С. 189—198.

³ Богатых Е. А. Гражданское и торговое право. М., 1996. С. 116, 117.

⁴ Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. Т. 1. С. 496.

⁵ Лапина В. В., Ченцов Н. В. Сравнительная характеристика английского и российского гражданского права в сфере заключения договоров. Тверь, 2000. С. 27.

имеют общую обязанность воздерживаться от совершения действий, которые могут повлечь причинение вреда другим людям. В зависимости от степени вины причинителя вреда, деликты традиционно разделяют на три категории: умышленные деликты, деликты при наличии небрежности виновного и деликты, предполагающие наступление ответственности без наличия вины¹.

Регулирование правоотношений в сфере *интеллектуальной собственности* в странах общего права в большей степени вынесено на уровень закона, а не прецедента, что объясняется действием в данной сфере конвенциональных норм, в особенности Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. и Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. В Великобритании действует принятый в 1988 г. Закон об авторском праве, промышленных образцах и патентах (Copyright, Designs and Patents Act 1988). В США отношения в сфере интеллектуальной собственности регулируются несколькими законами, в частности Законом «Об авторском праве» 1976 г. (U. S. Copyright Act of 1976, 17. U.S.C. § 101 et seq.), Законом «О патентах» 1952 г. (U. S. Patents Law, 35 U.S.C. § 1 et seq.), Законом «О товарных знаках» в ред. 2009 г. (US Trademark Law, 15 U.S.C. § 101 et seq.)².

Регулирование *наследования* в странах общего права имеет свою специфику. Если в странах романо-германской правовой семьи имущество наследуется в порядке универсального правопреемства, то в странах общего права имущество умершего переходит путем специальной судебной процедуры к так называемому личному представителю наследодателя (в доверительную собственность), а затем, после расчетов с кредиторами, передается наследникам³. К числу основных источников наследственного права Англии относятся Закон о завещаниях 1837 г. (Wills Act 1837); Закон об администрировании наследств 1925 г. (Administration of Estates Act 1925); Закон о наследовании (положении семьи и иждивенцев) 1975 г. (The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975).

В США при наследовании по завещанию суд назначает исполнителя завещания (executor), который непосредственно обеспечивает переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества. По наследству при отсутствии завещания «суд по делам о завещаниях и наследствах назначает администратора наследства (administrator), для осуществления надзора за распределением наследственного имущества

¹ См.: Уильям Бернам. Правовая система США. С. 691, 693.

² U.S.C. — United States Code (Кодекс Соединенных Штатов Америки — сводная кодификация федерального законодательства США).

³ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. Т. 2. С. 569.

между наследниками и погашением долгов умершего»¹. Законодательство о наследовании относится к компетенции штатов, но в 1964 г. началось составление Единообразного кодекса о завещаниях (The Uniform Probate Code). В 1969 г. он был одобрен. В последний раз Кодекс пересматривался в 2008 г. Кодекс полностью принят только в шестнадцати штатах. Остальные штаты приняли лишь различные фрагменты Кодекса.

Источники частного права Европейского союза. Одна из важнейших задач права Евросоюза — унификация частного права. «Различия между отдельными правовыми порядками, как по содержанию, так и по законодательной технике, а также национальные инерционные тенденции очень серьезны. Сближение права на начальных этапах может происходить небольшими шагами. При этом в сравнении с ограниченным количеством постановлений значительная часть отводится директивам Сообщества. В то время как постановления действуют на территории всех государств — членов Европейского союза непосредственно, директивы требуют трансформации в национальное право. В области собственно гражданского права был принят ряд директив, затронувших договорное право и ответственность по обязательствам, и все эти директивы направлены на повышение защищенности потребителей»². Правда, сегодня уже говорят не об унификации, а о гармонизации права Евросоюза и национального права государств — членов ЕС.

В механизме правового регулирования Евросоюза регламенты и директивы относятся к источникам так называемого вторичного права³. Регламенты зачастую рассматривают как акты, сравнимые с законом, они адресуются государствам — членам Евросоюза. Например, Регламент (ЕС) № 1371/2007 Европейского парламента и Совета от 23 октября 2007 г. о правах пассажиров железнодорожного транспорта и обязательствах. Директивы являются обязательными для каждого государства-члена, которому они адресованы, в том, что касается ожидаемого результата, сохраняя за национальными властями свободу выбора форм и средств (ст. 249 Договора, учреждающего Европейское сообщество)⁴.

¹ Уильям Бернам. Правовая система США. С. 777–779.

² Вильфрид Бергманн. Введение к пониманию германского Гражданского уложения / Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. уложению / науч. ред. А. Л. Маковский [и др.]. С. XV.

³ Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Право Европейского союза. Вопросы истории и теории: учеб. пособие. М., 2017. С. 175–191.

⁴ Договор вступил в силу 01.01.1958. С 1 февраля 2003 года вступил в силу подписанный в городе Ницце 26 февраля 2001 года Ниццкий договор, изменяющий Договор о Европейском союзе.

Раздел II

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

Глава 5

ПОНЯТИЕ, ЭЛЕМЕНТЫ И ВИДЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

§ 1. Понятие и особенности гражданского правоотношения

Понятие гражданского правоотношения. В процессе жизнедеятельности люди и их коллективные образования вступают друг с другом в разнообразные общественные отношения. Значительная часть этих отношений регулируется правовыми нормами и приобретает форму правоотношений. В зависимости от вида этих отношений и применяемых к ним методов правового регулирования правоотношения могут носить государственный, административный, уголовно-правовой, процессуальный и иной характер. Особым и наиболее важным видом правоотношений в обществе, основанном на рыночной экономике, являются гражданско-правовые отношения. Именно гражданские правоотношения образуют тот фундамент, на котором базируются подлинная демократия, частное предпринимательство и свобода личности.

Вопрос о понятии гражданского правоотношения, как и о понятии правоотношения в целом, носит дискуссионный характер.

Одни авторы — и их большинство — считают правоотношениями реальные общественные отношения, урегулированные нормами права. В результате правового воздействия общественные отношения приобретают особую правовую форму, а их участники наделяются правами и обязанностями, подкрепленными мерами государственного принуждения.

Другие авторы рассматривают правоотношения в качестве некой идеальной модели поведения участников общественных отношений, с помощью которой регулируются реальные общественные отношения. Иными словами, с этих позиций правовые нормы воздействуют

на общественные отношения не прямо, а через промежуточное звено, которым и являются правоотношения. Понятно, что при таком подходе правоотношения выступают как сугубо идеальные явления, создаваемые правовыми нормами.

Оба подхода к понятию «правоотношение» имеют право на существование. Все правовые понятия и конструкции весьма условны и правильны лишь настолько, насколько способны логично и непротиворечиво объяснить явления правовой действительности. Поэтому вполне возможно рассматривать правоотношение и как облеченное в правовую форму реальное общественное отношение, и как особую правовую модель, на которую должны ориентироваться участники общественных отношений. Важно лишь, чтобы при любом подходе не происходила подмена одних понятий другими, нередко наблюдаемая в литературе, когда, например, отдельные элементы правоотношения выделяются с позиции правоотношения как реального общественного отношения, а другие — с позиции правоотношения как модели поведения.

На наш взгляд, более здравым и логичным является традиционный подход к правоотношению как урегулированному правом общественному отношению. Его достоинствами, по сравнению с правоотношением — моделью поведения, являются простота, отсутствие необходимости разделять реальные общественные отношения и их модельные конструкции. В ходе регулирования правовые нормы непосредственно воздействуют на общественные отношения, направляя их в нужное русло и придавая им правовую определенность.

Таким образом, *гражданское правоотношение — это урегулированное нормами гражданского права общественное отношение*. В результате правового регулирования общественное отношение никуда не исчезает, а лишь принимает правовую форму, а его участники наделяются субъективными правами и обязанностями, подкрепленными мерами принудительного характера.

Оставаясь общественным отношением, гражданское правоотношение всегда является *отношением между людьми* и не может рассматриваться как отношение человека к вещи и тем более как отношение между вещами.

Гражданское правоотношение носит *волевой характер*. Последний проявляется в правоотношении двояким образом. С одной стороны, в нормах права, которые формируют гражданские правоотношения, выражена государственная воля, направляющая реальные общественные отношения в необходимое правовое русло. С другой стороны, в правоотношениях проявляется воля самих его участников. Большинство гражданских правоотношений возникает по воле их субъектов, вступающих в обладание имуществом или в договорные отношения друг с другом. В тех гражданских правоотношениях, которые возникают помимо воли их участников (например, в случае причинения внедоговорного

вреда), волевой характер проявляется в процессе осуществления возникших в результате деликта прав и обязанностей.

Особенности гражданского правоотношения. Обладая общими для всех правоотношений чертами, гражданское правоотношение имеет свои признаки, благодаря которым оно выделяется в особый вид. В конечном счете эти признаки определяются спецификой тех общественных отношений, которые регулируются нормами гражданского права. Поэтому иногда в литературе они сводятся к юридическому равенству сторон гражданского правоотношения и к их юридической независимости друг от друга¹. Однако более продуктивным представляется выделение не только базисных, но и производных от них особенностей гражданских правоотношений.

Прежде всего, гражданские правоотношения, действительно, есть *отношения равных, не подчиненных друг другу субъектов*. То обстоятельство, что в конкретном правоотношении один из его участников может обладать лишь правами, в другой — выступать лишь носителем обязанностей, признаку равенства не противоречит, поскольку правоотношение с таким содержанием возникло по их собственному желанию. Кроме того, возможность управомоченного лица требовать от обязанного лица определенного поведения вовсе не означает, что ему принадлежит и право вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность своего контрагента.

Признак равенства участников гражданских правоотношений подкреплен их *имущей и организационной самостоятельностью и независимостью друг от друга*. Разумеется, речь не идет о необходимости их полной обособленности. Так, гражданские правоотношения могут складываться между супругами и близкими родственниками, связанными друг с другом многими правами и обязанностями; между юридическими лицами, представляющими собой звенья одной организации (например, профсоюзной) или находящимися в известной зависимости друг от друга (дочерние и зависимые общества) и т. п. В этих и подобных случаях гражданское законодательство устанавливает определенные гарантии обеспечения независимости участников гражданского оборота.

В гражданские правоотношения *способны вступать любые субъекты права* — физические лица (граждане, иностранцы, лица без гражданства), юридические лица, муниципальные и государственные (публичные) образования. При этом все они находятся, как правило, в равном положении, за исключениями, прямо указанными в законе. В частности, становясь участниками гражданских правоотношений, публичные образования не вправе пользоваться своими властными возможностями, а должны выступать на равных со всеми остальными началах.

¹ См., напр.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2006. Т. 1. С. 95, 96 (автор главы — Н. Д. Егоров).

Гражданские правоотношения возникают, изменяются и прекращаются на основании широкого круга обстоятельств, главными из которых являются *акты свободного волеизъявления их участников*. Иными словами, основным юридическим фактом, порождающим, изменяющим и прекращающим гражданские правоотношения, являются сделки. При этом гражданские правоотношения могут возникать по основаниям, которые прямо законом не предусмотрены, но ему не противоречат.

Содержание гражданских правоотношений может *определяться не только законом, но и соглашением сторон*. В силу принципа диспозитивности участники гражданских правоотношений в большинстве случаев вправе изменить правила, предусмотренные нормами гражданского права для данного вида отношений, а также установить для себя такие права и обязанности, которые не предусмотрены законом. Конечно, в гражданском праве есть немало и императивных норм, которые в ряде областей гражданско-правового регулирования даже преобладают.

Для гражданских правоотношений характерны *особые способы защиты нарушенных субъективных гражданских прав*. В основном они сводятся к применению мер имущественного характера, а именно к возмещению убытков и взысканию неустойки. Кроме того, широко используется такая мера, как лишение юридической силы определенных юридических фактов (признание недействительными сделок, решений органов юридических лиц, актов государственных органов и т.п.). Напротив, меры воздействия на личность нарушителя здесь почти неизвестны, а возможности добиться исполнения обязанности под принуждением крайне ограничены.

Наконец, в качестве общего порядка защиты нарушенных прав выступает *судебный порядок*, заключающийся в том, что потерпевший обращается с соответствующим иском в суд, который выносит решение об удовлетворении иска или отказе в этом. При этом гражданское право стимулирует нарушителей к добровольному удовлетворению законных требований потерпевших.

Более подробно все эти особенности гражданских правоотношений будут рассмотрены в последующих главах учебника.

С учетом сказанного можно предложить следующее определение гражданского правоотношения: *им является такое урегулированное гражданским правом общественное отношение, которое складывается между равными, не подчиненными друг другу субъектами, наделенными взаимными правами и обязанностями, содержание которых определено, как правило, диспозитивными нормами закона и нарушение которых влечет применение к нарушителям принудительных мер имущественного характера*.

Гражданское правоотношение имеет свою структуру, элементами которой являются его субъекты, содержание, объект и основания возникновения.

§ 2. Элементы гражданского правоотношения

Субъекты гражданского правоотношения. Правопреемство. Субъектами гражданского правоотношения принято именовать тех участников общественного отношения, которые вследствие урегулированности этого отношения нормами гражданского права становятся носителями субъективных гражданских прав и обязанностей. Термин «субъекты гражданского правоотношения» в гражданском законодательстве не употребляется. Законодательство оперирует терминами «*граждане*», которым охватываются все физические лица (т.е. собственно граждане, иностранцы и лица без гражданства), и «*юридические лица*», которым обозначаются коллективные образования людей, наделенные правом участвовать в гражданском обороте. В качестве обобщающей категории применяется термин «*лица*», объединяющий как физических, так и юридических лиц. Кроме того, в гражданских правоотношениях могут участвовать публичные образования — Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования. По общему правилу к ним применяются нормы, определяющие участие в гражданских правоотношениях юридических лиц (п. 2 ст. 124 ГК).

Условиям и особенностям участия в гражданских правоотношениях каждого из названных субъектов посвящены отдельные главы настоящего раздела учебника.

К понятию «субъекты гражданского правоотношения» тесно при-мыкает понятие «*правосубъектность*», которое широко используется в доктрине, но при этом наполняется подчас разным содержанием. Чаще всего правосубъектностью обозначают признанную законом возможность иметь гражданские права и обязанности при возникновении в будущем конкретных правоотношений¹. Иными словами, правосубъектность рассматривается в качестве общей юридической предпосылки обладания конкретными гражданскими правами и обязанностями. Считается также, что правосубъектность является обобщающей категорией, включающей в себя правоспособность, дееспособность и деликтоспособность. Более подробно эти вопросы освещаются в гл. 6 и 7 настоящего учебника.

Приобретая по основаниям, допускаемым законом, субъективные права и обязанности, правосубъектные лица становятся участниками конкретных гражданских правоотношений. В любом гражданском правоотношении должно быть не менее двух сторон — управомоченной и обязанной. Управомоченной стороной выступает обладатель субъективного права, обязанной стороной — носитель гражданско-правовой обязанности. Достаточно часто каждый из участников гражданского

¹ См., напр.: Советское гражданское право / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. Л., 1971. Ч. 1. С. 54 (автор главы — А. К. Юрченко).

правоотношения одновременно является управомоченной и обязанной стороной. Так, из договора купли-продажи продавец и покупатель приобретают не только права, но и обязанности. При этом каждая из сторон гражданского правоотношения, как правило, может быть представлена несколькими лицами. Например, в обязательстве из причинения вреда может быть одновременно несколько управомоченных и обязанных лиц: первые представлены собственниками имущества, которому причинен вред; вторые — лицами, совместно причинившими этот вред.

Как правило, в правоотношении участвуют конкретные лица — продавец и покупатель, арендатор и арендодатель и т. д. Однако в некоторых правоотношениях, например в правоотношениях собственности, на обязанной стороне выступает неопределенное число лиц (все так называемые третьи лица), которые должны воздерживаться от нарушения права собственности.

Субъектный состав участников гражданского правоотношения может меняться в результате различных событий и действий, в частности в случаях смерти физических лиц, ликвидации и реорганизации юридических лиц, совершения сделок и т. п. *Переход прав и обязанностей от одного лица (правопредшественника) к другому лицу (правопреемнику), которое заменяет его в правоотношении, называется правопреемством.*

Различают два вида правопреемства — универсальное (общее) и сингулярное (частное).

При *универсальном правопреемстве* правопреемник замещает правопредшественника во всех правоотношениях, за исключением тех, в которых правопреемство не допускается. Примером такого правопреемства служит наследование, в результате которого к наследникам переходят все права и обязанности умершего, кроме погашаемых с его смертью.

Под *частным* понимается правопреемство в одном или нескольких конкретных правоотношениях. Так, в результате уступки права требования субъективное гражданское право, а при переводе долга — гражданско-правовая обязанность могут перейти к другим лицам, которые заменят своих правопредшественников в конкретных правоотношениях.

По общему правилу гражданское право допускает правопреемство в отношении имущественных прав и обязанностей и не разрешает его в отношении личных неимущественных прав и обязанностей. Однако это правило имеет исключения. Например, по авторскому договору или по наследству к правопреемнику может перейти право на обнародование произведения, которое является личным неимущественным правом.

Объекты гражданского правоотношения. Философия определяет объект как внешний противостоящий субъекту предмет, на который направлена деятельность субъекта. Соответственно, в правоотношении объектом является то, на что воздействуют его субъекты. Субъекты гражданского правоотношения обладают правами и обязанностями,

которые определяют границы их возможного и должного поведения. Следовательно, осуществляя права и обязанности, они воздействуют на поведение, которое только и способно реагировать на регулирующее воздействие. Таким образом, *объектом гражданского правоотношения следует признать поведение его участников.*

Однако простая констатация этого очевидного обстоятельства мало что дает в практическом плане, если не исследовать предмет самого поведения участников гражданского правоотношения. Последние вступают в отношения друг с другом по поводу различных материальных и нематериальных благ. В качестве таких благ выступают вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст. 128 ГК). Поскольку вокруг этих благ строится поведение участников гражданских правоотношений, их и принято считать объектами гражданских правоотношений¹.

Более подробная характеристика отдельных объектов гражданского правоотношения дается в гл. 11–13 учебника.

Заметим, что вопрос об объекте гражданского правоотношения является излюбленным предметом спора цивилистов, которому уделяется гораздо больше внимания, чем он того заслуживает. В кратком виде существо дискуссий сводится к следующему. Во-первых, обсуждается вопрос о том, возможны ли безобъектные правоотношения². Большинство цивилистов отвечает на него отрицательно, поскольку права, которые ни на что не направлены, лишены всякого смысла.

Во-вторых, сам объект правоотношения понимается как то, на что воздействует правоотношение³, на что оно направлено⁴ или по поводу чего складывается⁵. Какого-либо практического значения эти различия в подходах не имеют, так как в конечном счете все сходится в том, что объектами правоотношений являются те блага, которые испытывают воз-

¹ Данный вывод является условным, поскольку сами блага не способны реагировать на правовое воздействие. Называя объектами гражданских правоотношений блага, перечисленные в ст. 128 ГК, мы, как и большинство авторов, имеем в виду, конечно, поведение их участников, направленное на эти блага.

² Такую позицию отстаивают некоторые авторы — см., напр.: *Халфина О. С.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 214; *Толстой В. С.* Реализация правоотношений и концепция объекта // Советское государство и право. 1974. № 1.

³ Такой позиции придерживается большинство авторов.

⁴ См., напр.: *Гражданское право* / под ред. В. П. Мозолина, А. И. Масляева. М., 2003. Ч. 1. С. 94 (автор главы — В. П. Мозолин).

⁵ См., напр.: *Гражданское право* / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. 2-е изд. М., 2002. Ч. 1. С. 67 (автор главы — С. П. Гришаев).

действие (через поведение участников правоотношений) либо на которые направлено их поведение или по поводу которых они складываются.

В-третьих, существует различие во взглядах на число объектов правоотношений. Одни авторы придерживаются теории единого объекта, которым может быть лишь поведение участников правоотношения¹; другие считают, что у правоотношений может быть несколько объектов, которыми выступают различные материальные и нематериальные блага²; третьи, пытаясь найти компромисс, полагают, что объектом является поведение, направленное на различные рода блага³.

Наиболее верной является последняя точка зрения, хотя, в сущности, она разделяется всеми участниками дискуссии. Ведь и ученые, считающие объектом правоотношения поведение, не рассматривают его в отрыве от соответствующих благ; авторы, которые признают объектами правоотношений сами блага, полагают, что воздействие на эти блага осуществляется через поведение участников правоотношений. Поэтому значение данной дискуссии тоже невелико.

Вопрос об объекте правоотношения своеобразно решался профессором О. С. Иоффе, который выделял у правоотношения три объекта: а) юридический — поведение обязанного лица; б) идеологический — волю участников правоотношения; в) материальный — вещь или иное благо, с которым связано регулируемое правом общественное отношение и на которое направлено поведение участников правоотношения⁴. Несмотря на признание логичности такого подхода, большого числа последователей эта позиция не имеет.

Содержание гражданского правоотношения. По мнению большинства ученых, его образуют взаимные *права и обязанности участников гражданского правоотношения*. Эти права и обязанности именуются *субъективными*, поскольку принадлежат конкретным субъектам права.

В самом общем виде субъективное гражданское право представляет собой меру возможного поведения самого управомоченного лица и его возможность требовать соответствующего поведения от обязанного лица. Гражданско-правовая обязанность — это мера должного поведения обязанного лица, которое может быть пассивным (воздержание от определенных действий) или активным в зависимости от вида гражданского правоотношения.

¹ См., напр.: Гражданское право: курс лекций. Общая часть / под ред. А. Г. Диденко. Алматы, 2006. С. 62.

² См., напр.: Гражданское право / под ред. В. П. Мозолина, А. И. Масляева. Ч. 1. С. 94 (автор главы — В. П. Мозолин); Гражданское право / под ред. З. И. Цыбуленко. М., 1998. Ч. 1. С. 43 (автор главы — С. Т. Максименко); и др.

³ См., напр.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2006. Ч. 1. С. 95, 96 (автор главы — Н. Д. Егоров).

⁴ Иоффе О. С. Советское гражданское право. Л., 1958. С. 167–172.

Субъективные права и обязанности достаточно многообразны. Некоторые из прав состоят из одного конкретного правомочия, другие имеют более сложную структуру. Так, право собственности включает правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом. Поскольку критерии классификации гражданских прав во многом совпадают с основаниями деления самих правоотношений, вопрос о видах субъективных прав и обязанностей будет рассмотрен чуть ниже.

Субъективные права и обязанности неразрывно связаны друг с другом, возникают и прекращаются одновременно и изменяются под влиянием одних и тех же обстоятельств.

В литературе встречаются и иные взгляды на содержание гражданского правоотношения. Так, О. С. Иоффе выделял у правоотношения три содержания: *материальное*, которым он считал то общественное отношение, которое лежит в его основе; *идеологическое*, которое составляет воля государства, выраженная в правовых нормах, и *юридическое*, которое образуют права и обязанности его участников¹.

По мнению Н. Д. Егорова, содержанием правоотношения является взаимодействие участников правоотношения, осуществляемое в соответствии с их субъективными правами и обязанностями². Чем при этом взаимодействие отличается от поведения участников правоотношения, которое Н. Д. Егоров считает объектом правоотношения, остается неясным.

Основания возникновения, изменения и прекращения гражданского правоотношения. Нормы гражданского права сами по себе не создают субъективных прав и обязанностей. Для того чтобы на основе нормы права возникло конкретное гражданское правоотношение, необходимо наступление определенных жизненных обстоятельств. Возникнув, гражданское правоотношение может изменяться под влиянием предусмотренных законом факторов, а то и вовсе прекратиться. *Обстоятельства, с наступлением которых происходит возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений, принято называть юридическими фактами.*

Юридические факты носят разнообразный характер и подразделяются на отдельные виды. Данный вопрос подробно рассмотрен в гл. 14 настоящего учебника.

§ 3. Виды гражданских правоотношений

Общие положения. Гражданские правоотношения, будучи едиными в своей сущности, подразделяются на различные виды и классифици-

¹ Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 84, 85.

² См., напр.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. Т. 1. (автор главы — Н. Д. Егоров).

руются по разным основаниям. При этом одно и то же правоотношение в зависимости от избранного критерия может одновременно относиться к различным видам правоотношений. Например, правоотношение собственности является имущественным по содержанию, абсолютным по субъектному составу, вещным по способу удовлетворения интересов управомоченного лица.

Отличие от некоторых других вопросов, связанных с правоотношениями, классификация гражданских правоотношений имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Поскольку правоотношения соответствующего вида обладают общими чертами, правильная квалификация конкретного правоотношения позволяет распространить на него признаки правоотношений соответствующего вида, глубже понять его сущность и применять к нему адекватные его природе правовые конструкции.

В учебной литературе правоотношения традиционно делятся по трем основаниям: по содержанию (характеру прав и обязанностей) — на имущественные и личные; по субъектному составу (степени определенности обязанных лиц) — на абсолютные и относительные; по способу удовлетворения интересов управомоченного лица — на вещные и обязательственные. Наряду с названными видами правоотношения иногда делятся на простые и сложные¹, регулятивные и охранительные². Кроме того, отдельные авторы выделяют в особые группы организационные³ и корпоративные правоотношения⁴, а также правоотношения по поводу преимущественных прав⁵.

В настоящем параграфе попытаемся представить более полный спектр возможных видов гражданских правоотношений. Прежде сделаем два предварительных замечания.

Во-первых, подразделение гражданских правоотношений на отдельные виды, причем как традиционные, так и нетрадиционные, носит в значительной степени условный характер. Многие гражданские правоотношения с трудом поддаются классификации, поскольку одновременно обладают признаками правоотношений разных видов. Например, выделить в области авторского права имущественные и личные неимущественные правоотношения весьма непросто, так как в большинстве из них присутствуют и личные, и имущественные черты. Неко-

¹ См., напр.: Советское гражданское право / под ред. В. П. Грибанова, С. М. Корнеева. М., 1979. Т. 1. С. 103; Гражданское право / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. 2-е изд. Ч. 1. С. 71 (автор главы — С. П. Гришаев).

² См., напр.: Гражданское право / под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалов, В. А. Плетнева. М., 1998. Ч. 1. С. 42, 43.

³ См., напр.: Там же. С. 42.

⁴ См., напр.: Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. Т. 1. С. 134.

⁵ См., напр.: Там же. С. 135.

торые гражданские правоотношения вообще не охватываются принятыми в литературе классификациями. Так, традиционное подразделение правоотношений на вещные и обязательственные не распространяется на правоотношения, возникающие по поводу исключительных прав, и наследственные правоотношения.

Во-вторых, выделяемые в литературе виды правоотношений в основном совпадают с видами субъективных гражданских прав. Поэтому все сказанное в настоящем параграфе о правоотношениях применимо и к субъективным гражданским правам.

Имущественные, личные неимущественные и организационные правоотношения. Прежде всего, в зависимости от содержания гражданские правоотношения подразделяются на имущественные, личные неимущественные и организационные. Данное деление непосредственно связано с предметом гражданско-правового регулирования. Выделение двух первых видов отношений в предмете гражданского права является общепризнанным; напротив, существование организационных отношений как самостоятельного вида гражданско-правовых отношений большинством авторов если прямо не отвергается, то, по крайней мере, игнорируется¹.

Большинство гражданских правоотношений носит *имущественный характер* и направлено на удовлетворение имущественных интересов их участников. Объектами этих отношений является поведение их участников, направленное на вещи, в том числе на деньги и ценные бумаги, имущественные права, работы и услуги. Имущественные отношения связаны либо с закреплением имущества за определенными лицами (например, правоотношения собственности и иные вещные отношения), либо с переходом прав на имущество от одних лиц к другим (таково большинство обязательственных и наследственных правоотношений).

Помимо имущественных, существуют *личные неимущественные правоотношения*, направленные на удовлетворение личных неимущественных интересов участников правоотношений. Они складываются по поводу личных благ и свобод, создания творческих достижений, форм индивидуализации личности и т. п.

Личные неимущественные отношения подразделяются на две группы: а) личные неимущественные отношения, связанные с имущественными; б) личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными. Как отмечено в гл. 1 настоящего учебника, первая

¹ Исключение составляет екатеринбургская (свердловская) школа гражданского права, представители которой, в частности в лице одного из ее основоположников — проф. О. А. Красавчикова, всегда последовательно отстаивали наличие в предмете гражданского права особых организационных отношений. Однако в учебнике «Гражданское право / под ред. Б. М. Гонгало (М., 2016. Т. 1. С. 82) организационные отношения рассматриваются в качестве одного из видов неимущественных отношений (автор главы — Б. М. Гонгало).

группа отношений, к которой, в частности, относятся отношения, связанные с созданием результатов творческой деятельности, регулируется гражданским правом (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК); вторая группа отношений, в частности отношения, связанные с честью, достоинством, неприкосновенностью личности и т. п., лишь охраняется нормами гражданского права (п. 2 ст. 2 ГК). Это не означает, что личные права, блага и свободы второй группы не могут быть объектами гражданских правоотношений. В случае нарушения указанных прав, благ и свобод возникают особые охранительные правоотношения, представляющие собой полноценный вид гражданско-правовых отношений (об этом см. ниже). Поэтому исключение личных неимущественных отношений из предмета гражданско-правового регулирования, на что нередко указывается в учебной литературе, неоправданно.

Наряду с имущественными и личными неимущественными отношениями гражданским правом регулируется большая группа отношений, которые не подпадают ни под первый, ни под второй из названных видов отношений. В частности, их образуют отношения, связанные с созданием, реорганизацией, прекращением и непосредственной деятельностью различных организаций, прежде всего организаций корпоративного типа; отношения по установлению хозяйственных связей, в частности, при перевозке грузов; отношения, связанные с заключением предварительных договоров и проведением торгов, и т. п. В свое время профессор О. А. Красавчиков, одним из первых обративший внимание на эти отношения, назвал их *организационными*¹.

За последние годы число подобных отношений значительно возросло. Так, законы о хозяйственных обществах подробнейшим образом определяют, как должны строиться отношения внутри корпораций. То обстоятельство, что эти отношения приобретают форму правоотношений, видимо, ни у кого сомнений не вызывает. Другой вопрос — носят ли эти правоотношения гражданско-правовой характер? Безусловно, так называемые корпоративные отношения неоднородны по своей природе. Среди них есть отношения, которые строятся по методу власть — подчинение, а значит, тяготеют к административному праву; встречаются отношения, имеющие трудо-правовую природу. Однако большая часть корпоративных отношений складывается между равными, имущественно и организационно обособленными друг от друга субъектами, т. е. входит в предмет гражданского права.

Сходный характер носят многочисленные отношения, возникающие в таких сферах, как регистрация соответствующих прав и объектов (недвижимость, промышленная собственность, ценные бумаги и т. д.), проведение всевозможных торгов, банкротство и т. п. Едва ли правильно

¹ Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения. С. 50—57.

(как это делалось в прежние годы, когда число подобных отношений было относительно невелико) эти организационные отношения просто не замечать или объявлять их элементом (стороной) имущественных отношений, находящихся на стадии становления (реорганизации)¹. Многие отношения такого рода очень далеко отстоят от имущественных отношений, а некоторые с ними вообще не связаны. Вряд ли продуктивным было бы отнесение этих отношений с неимущественным содержанием к числу обычных личных неимущественных отношений, поскольку они существенно отличаются друг от друга.

Единственно правильным представляется признание организационных правоотношений, складывающихся между равными, неподчиненными друг другу субъектами, таким же полноценным видом гражданских правоотношений, каким являются имущественные и личные неимущественные отношения. Хотя в настоящее время они не выделяются в предмете гражданского права (ст. 2 ГК), само законодательство развивается по пути все более детальной регламентации различных юридических процедур. Последние и образуют самостоятельный объект большинства организационных отношений².

Практическое значение выделения имущественных, личных неимущественных и организационных правоотношений состоит в том, что в них по-разному решаются вопросы правопреемства; при нарушении прав применяются разные способы их защиты; для обращения за защитой установлены разные исковые сроки и т. п.

Абсолютные и относительные правоотношения. В зависимости от субъектного состава³ гражданские правоотношения делятся на абсолютные и относительные.

В *абсолютных правоотношениях* управомоченному лицу противопостоят неопределенный круг обязанных лиц — все так называемые третьи лица. В таких правоотношениях управомоченное лицо удовлетворяет свои имущественные или личные интересы за счет собственных действий, в то время как все окружающие (третьи лица) должны либо воздерживаться от посягательств на сферу его интересов, либо признавать его право и считаться с ним. Данную структуру межсубъектных связей имеют, в частности, правоотношения собственности, поскольку собственнику противопостоят все третьи лица, обязанные не нарушать право собственности. Абсолютный характер носят отношения создателя твор-

¹ См., напр.: *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Л., 1975. Ч. 1. С. 95, 96; *Советское гражданское право* / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1986. Ч. 1. С. 16; и др.

² См.: *Давыдова Г. Н.* Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 12.

³ В литературе иногда в качестве критерия данного деления указывают на степень определенности обязанных лиц, структуру межсубъектных связей, характер взаимосвязи управомоченного и обязанного лица, что, в сущности, одно и то же.

ческого произведения со всеми окружающими его лицами по поводу признания его авторства на данное произведение.

Иногда существование абсолютных правоотношений отрицается на том основании, что правоотношение по определению может быть только относительным, т. е. всегда складывается только между конкретными лицами. В тех же случаях, когда обязанность налагается на всех третьих лиц, она вытекает не из правоотношения, а непосредственно из нормы права (публичного порядка)¹. Логическим следствием такого подхода является вывод о том, что право собственности и подобные ему субъективные права реализуются вне правоотношений.

Критика абсолютных правоотношений представляется неубедительной. Обязанность, лежащая на всех третьих лицах, существует лишь постольку, поскольку конкретному лицу принадлежит субъективное гражданское право. Иными словами, связанность субъективного права и обязанности является очевидной. Почему эта связь не может считаться правоотношением и по какой причине правоотношение может связывать лишь конкретных лиц, остается неясным. Конструкция абсолютного правоотношения логично и доступно объясняет сущность важной группы субъективных гражданских прав.

В *относительных правоотношениях* обладатели субъективных прав имеют дело с четко определенными обязанными лицами. Таких лиц может быть несколько, но все они, как правило, должны быть известны управомоченному лицу. Кроме того, в относительных правоотношениях обязанные лица обычно должны совершить в пользу управомоченного лица какие-то активные действия, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу и проч. Относительные правоотношения возникают из различных договоров, а также в результате трансформации абсолютных правоотношений в относительные, что происходит, например, при нарушении права собственности со стороны конкретного лица.

При нарушении абсолютных и относительных прав к нарушителям применяются разные санкции. Так, собственник, право которого нарушено лицом, с которым он не состоит в договорных отношениях, должен истребовать от нарушителя свое имущество с помощью виндикационного иска. Напротив, если право собственности нарушено контрагентом по договору, например арендатором, не возвращающим имущество по окончании срока аренды, собственник должен добиваться возврата своего имущества с помощью договорного иска. Кроме того, абсолютное право может быть нарушено любым лицом, а относительное — лишь лицом, участвующим в данном правоотношении.

¹ См., напр.: Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 32–46; Бра-тусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 188–190; Гражданское право / под ред. В. П. Мозолина, А. И. Масляева. Ч. 1. С. 94 (автор главы — В. П. Мозолин); и др.

Вещные и обязательственные правоотношения. В советский период данное деление если не отрицалось, то, по крайней мере, принижалось. По мнению В. К. Райхера, вполне достаточным было подразделение правоотношений на абсолютные и относительные, поскольку эти два деления полностью перекрывают друг друга¹. О. С. Иоффе считал, что даже если бы такая классификация была теоретически безупречной, какого-либо практического значения она не имеет². Подобные суждения не были беспочвенными.

Деление правоотношений на абсолютные и относительные, с одной стороны, и на вещные и обязательственные — с другой с содержательной точки зрения действительно во многом совпадает. Все вещные отношения построены по модели абсолютного правоотношения, а все обязательственные отношения являются относительными. Сходен и характер обязанностей: в вещных и абсолютных отношениях все третьи лица несут пассивную обязанность воздерживаться от вмешательства в исключительную сферу управомоченного лица, а в обязательственных и относительных правоотношениях обязанные лица должны, как правило, действовать активно. Что касается практического значения данного деления, то в советский период оно было весьма незначительным, поскольку вещные отношения сводились к правоотношениям собственности.

В настоящее время положение дел изменилось. Действующий ГК имеет в своем составе специальный разд. II «Право собственности и другие вещные права», а число вещных прав существенно расширилось. Кроме того, критика в адрес деления гражданских правоотношений на вещные и обязательственные изначально была только отчасти справедливой. В самом деле, хотя все вещные права являются правами абсолютными, но не все абсолютные права являются вещными. Так, абсолютный, но отнюдь не вещный характер носят исключительные права на объекты интеллектуальной собственности и многие личные неимущественные права. Точно так же не все относительные правоотношения являются обязательственными.

Все дело в том, что деление правоотношений на вещные и обязательственные производится по иному критерию, нежели их подразделение на абсолютные и относительные. Им в данном случае выступает *спос об удовлетворения интересов управомоченного лица*. В *вещных правоотношениях* интерес управомоченного лица удовлетворяется посредством его собственных действий в отношении имущества, которым он владеет и пользуется. От третьих лиц требуется лишь воздержание от действий, мешающих правообладателю осуществлять свои права. Примерами

¹ См.: Райхер В. К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып. 1.

² Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 94.

вещных правоотношений являются правоотношения собственности, отношения по владению имуществом на праве хозяйственного ведения и на основании иных вещных прав и др.

Обязательственные правоотношения — это правоотношения, в которых интерес управомоченного лица удовлетворяется за счет совершения обязанным лицом (лицами) активных действий. Если вещные правоотношения отражают статику имущественных отношений (закрепленность имущества за определенными субъектами), то с помощью обязательственных правоотношений в основном опосредуется гражданский оборот — переход имущества от одних лиц к другим.

Практическое значение разграничения вещных и обязательственных правоотношений состоит в том, что вещные и обязательственные права осуществляются разными способами, в разном порядке переходят к другим лицам, при их нарушении используются разные меры защиты (например, выделяются особые вещно-правовые иски) и т. п.

Регулятивные и охранительные правоотношения. Эти важнейшие виды гражданских правоотношений выделяются в зависимости от выполняемой ими функции в механизме гражданско-правового регулирования. *Регулятивные правоотношения* направлены на закрепление и регламентацию социальных связей в их нормальном, желательном для общества состоянии, на удовлетворение прав и законных интересов субъектов гражданского права. *Охранительные правоотношения* призваны обеспечить защиту субъективных гражданских прав в случае их нарушения¹.

Деление правоотношений на регулятивные и охранительные, несмотря на практически безоговорочное признание его наукой гражданского права, не получило должного отражения в учебной литературе. Между тем это деление касается всех без исключения гражданских правоотношений и имеет большое практическое значение. Регулятивные правоотношения возникают на основе сделок и иных правомерных юридических фактов и опосредуют удовлетворение интересов участников гражданских правоотношений в нормальных условиях гражданского оборота. Напротив, охранительные правоотношения возникают, как правило, при нарушении (угрозе нарушения, оспаривании) субъективных гражданских прав, когда требуется предотвратить или устранить последствия их нарушения.

Возникнув как следствие нарушения регулятивного правоотношения и совпадая с ним по структуре, охранительное правоотношение имеет новое содержание (право потерпевшего на защиту и обязанность нарушителя претерпеть меры принуждения) и новый объект (поведение обязанного лица, направленное на устранение последствий нарушения).

¹ См., напр.: *Шевченко А. С.* Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав // *Механизм защиты субъективных гражданских прав*. Ярославль, 1990. С. 27.

К охранительным относятся правоотношения, возникающие при причинении имущественного вреда, нарушении личных неимущественных прав, иногда — в результате совершения правомерных действий (изъятие земельного участка для государственных нужд, реквизиция и проч.).

Иные виды правоотношений. Наряду с рассмотренными видами правоотношений, которые считаются основными, в познавательных и практических целях могут быть выделены и другие виды правоотношений.

Так, нередко правоотношения делят на *срочные и бессрочные*. Большинство гражданских правоотношений носит срочный характер. Их продолжительность определяется действием соответствующих прав и обязанностей. Например, патентно-правовое отношение действует до тех пор, пока сохраняет силу охраняемый документ на техническое новшество — патент. Срочный характер имеют многие правоотношения, возникшие из договоров. К их числу относятся и те правоотношения, продолжительность существования которых конкретно договором не определена, но предполагается, что они так или иначе ограничены во времени. Примером может служить аренда имущества без указания срока действия арендных отношений.

Особым видом срочных правоотношений являются так называемые *длящиеся правоотношения*. Возникнув в связи с определенными обстоятельствами, они продолжают существовать до тех пор, пока действуют эти обстоятельства. В процессе их существования может меняться их содержание (например, в связи с изменением действующего законодательства) и даже объект, но в целом они сохраняют свою сущность. Таково, например, обязательство, возникшее из причинения вреда здоровью гражданина, который в результате правонарушения утратил трудоспособность.

В то же время некоторые гражданские правоотношения носят *бессрочный характер*. Таковы, в частности, личные неимущественные отношения, например правоотношение авторства. В принципе, бессрочным является и правоотношение собственности, если только продолжительность его существования не определяется естественными качествами имущества.

Распространено подразделение гражданских правоотношений на *простые и сложные*. Проводится оно на основании двух разных критериев: тому, как распределяются права и обязанности между участниками правоотношения, и тому, какой характер — простой или сложный — носят субъективные права.

На основании первого критерия простым считается правоотношение, в котором один участник является обладателем права, а другой — носителем обязанности (например, обязательственное отношение, возникшее из договора займа); в сложном правоотношении обоим

участникам принадлежат как права, так и обязанности (таково большинство договорных обязательств).

По второму критерию простым является правоотношение, в котором субъективное право сводится к возможности совершения самим управомоченным лицом или к возможности требовать выполнения от обязанного лица какого-то одного конкретного действия (примером может служить обязательство из причинения вреда); в сложном правоотношении управомоченное лицо обладает рядом правомочий, каждое из которых он вправе осуществить по собственному усмотрению (примером является правоотношение собственности).

Особую группу правоотношений образуют так называемые *фидуциарные* (от лат. *fiducia* — акт, основанный на доверии) или *строго личные, правоотношения*. Права и обязанности участников этих правоотношений основаны на повышенном доверии друг к другу. Известный элемент доверия присутствует во всех гражданских правоотношениях, поскольку без него гражданский оборот был бы невозможен. Однако в некоторых случаях возможности сторон по совершению действий, затрагивающих взаимные интересы, настолько велики, что их отношения могут складываться и развиваться только при условии повышенного доверия друг к другу.

Так, наделяя поверенного доверенностью, доверитель должен доверять личности своего контрагента, который получает возможность совершать сделки от имени, за счет и в интересах доверителя (ст. 971 ГК). Фидуциарный характер носят отношения участников договора простого товарищества, поскольку по общему правилу каждый из товарищей вправе совершать сделки с третьими лицами в интересах всех товарищей (п. 1 ст. 1044 ГК). Повышенное доверие друг к другу, как правило, испытывают участники договора доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК) и т. п.

Практическое значение выделения фидуциарных правоотношений состоит, в частности, в том, что в законодательстве предусматриваются особые основания их прекращения: как правило, они могут быть прекращены в любой момент по одностороннему заявлению любой стороны (например, по причине утраты доверия к контрагенту). Фидуциарные отношения носят строго личный характер и потому прекращаются со смертью любого из их участников, с утратой ими дееспособности и т. п.

Известный смысл имеется также в выделении *правоотношений, в рамках которых реализуются преимущественные права*¹. Как неоднократно отмечалось ранее, имманентным признаком гражданских правоотношений является юридическое равенство их участников. Это, конечно, не означает, что в любом гражданском правоотношении права и обязанности распределяются между участниками равным образом.

¹ См.: Гражданское право: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2004. Т. 1. С. 134.

Имеется немало отношений, в которых одному участнику принадлежат лишь права, а другому только обязанности. Но принцип равенства здесь не нарушается, поскольку правоотношение с таким содержанием обычно возникает по воле самих его участников (например, в связи с предоставлением займа).

Иное дело, когда закон наделяет одних участников правоотношений преимущественными правами по отношению к остальным. Число таких правоотношений достаточно велико. Наряду с традиционным преимущественным правом покупки, которым обладают участники общей собственности (ст. 250 ГК), преимущественные права наличествуют в корпоративном праве, в правилах о залоге, в конкурсном и наследственном праве и т. д.

Преимущественные права и возникающие в связи с их реализацией правоотношения не вполне вписываются в общую картину гражданских прав. Тем не менее они — составная часть современного гражданского права, а значит, должны получить адекватную правовую квалификацию. Чаще всего преимущественные права устанавливает сам закон¹. Однако и в этих случаях воля сторон по поводу преимущественных прав может иметь юридическое значение. Так, преимущественные права участников некоторых юридических лиц действуют лишь постольку, поскольку они предусмотрены или, напротив, не устранены уставом юридического лица.

Представляется, что нет принципиальных препятствий для установления преимущественных прав и соглашением сторон без прямого указания закона на такую возможность. Иное дело, что в этом случае такие права не имеют внешнего эффекта, т. е. не действуют по отношению к третьим лицам, а связывают только участников соглашения об их установлении. Это означает, что в случае нарушения преимущественного права, установленного соглашением сторон, потерпевший сможет предъявить требование только к своему контрагенту, но не к третьему лицу.

¹ По мнению Е. А. Суханова, преимущественные права могут возникнуть у субъектов только в случаях, предусмотренных законом, с чем трудно согласиться (см.: Гражданское право: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. С. 134).

Глава 6

ГРАЖДАНЕ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

§ 1. Граждане как субъекты права

Общие положения. Граждане вместе с юридическими лицами и государством (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования) образуют группу *лиц*. Основу правовой регламентации здесь составляет подразд. 2 (ст. 17–127) разд. 1 ч. 1 ГК. Лица являются субъектами гражданского права, участниками гражданского оборота и гражданских правоотношений. Сама категория «лица» представляет собой определенную правовую фикцию, характеризующую субъекта гражданского оборота. Этимологически можно связать термин «лицо» с другим термином, имеющим происхождение в латинском языке, — «персона» (*persona*). «*Pet sonare*» означает «посредством звука». Речь здесь может идти о маске актера, которую последний надевал, чтобы явиться в том или ином образе. Такое объяснение помогает понять сущность «лица». Одно и то же физическое лицо может быть, например, единоличным участником разных юридических лиц, которые имеют разную организационно-правовую форму. Здесь физическое лицо есть сама сущность «маски» — юридического лица, причем, надевая разные «маски», такое физическое лицо олицетворяет разные субъекты, разные юридические лица, а также само себя как физическое лицо. То есть подобная «правовая маска» есть юридическая характеристика субъекта гражданского оборота.

Физическое лицо может в силу своего рождения стать гражданином Российской Федерации, но оно могло родиться и в другом государстве, а также оказаться лицом без гражданства. Физическое лицо здесь представляет собой сущность «маски» — «гражданина», «иностранного гражданина», «лица без гражданства (апатрида)». Как отмечает Д. И. Мейер, «лицом технически называется субъект права», «слова *человек* и *физическое лицо* нужно признать синонимами»¹.

¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2000. С. 98.

Законодатель по всему тексту закона (ГК) применяет термин «гражданин» либо же использует общий и всеохватывающий термин «лицо». Лишь в разделе о международном частном праве (гл. 67 ГК) законодатель снова использует термины «физическое лицо», «иностранный гражданин», «лицо без гражданства», «беженец» и др., поскольку здесь решается вопрос о применимом праве в зависимости от государственной принадлежности лица. Здесь нужно отметить, что до сих пор существуют дискуссии относительно терминологии «физическое лицо» и «гражданин». Эта терминология прошла длительный путь от признания категории «физическое лицо» (ГК 1922 г.), пришедшей на смену дореволюционному «подданный», к «гражданину» (ГК 1964 г.) и снова к «физическому лицу» (ст. 1 Основ 1991 г.: «Участниками регулируемых гражданским законодательством отношений является гражданин (физическое лицо)...»)¹.

Законодатель определяет, что способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами (п. 1 ст. 17 ГК). Тем самым развиваются закрепленные в Конституции РФ положения о правах и свободах человека и гражданина (ст. 17–64 Конституции РФ). При этом речь идет не только о гражданах РФ, но и об иностранных гражданах, а также о лицах без гражданства. В Конституции в этой связи использованы термины «все» или «каждый»: «все равны перед законом и судом» (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). В этой связи правильнее было бы говорить о «физическом лице», как это, например, имеет место в разделе о международном частном праве (см. ст. 1195 ГК). Статья 1196 (п. 1) ГК устанавливает правило, согласно которому гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом, причем иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом.

Индивидуализация гражданина. Как любой субъект гражданского оборота, гражданин (физическое лицо) должен быть *индивидуализирован* посредством определенного набора характеристик, позволяющих отличить его от других граждан (физических лиц). При этом это должны быть общие, доступные в обычном гражданском обороте, характеристики. Такие характеристики, как физиологические (двигательные, речевые и т. п.) или анатомические (комплексия тела, рост, вес и т. п.), бросающиеся признаки внешности, особые приметы и т. п. не могут являться

¹ Детальнее см.: Тилле А. А. Занимательная юриспруденция. М.: Галарт, 2000. С. 134, 135.

общедоступными и общеупотребительными в обычном гражданском обороте. Конечно, эти характеристики могут влиять на восприятие общеупотребительных признаков субъекта гражданского оборота, но не могут считаться главными. Фотография гражданина, имеющаяся в его удостоверении личности (паспорт, водительское удостоверение, военный билет и др.), безусловно, имеет большое значение для индивидуализации гражданина в гражданском обороте. Так, нотариус при совершении нотариальных действий удостоверяет гражданина по его фотографии в паспорте или в других документах, исключающих любые сомнения относительно личности гражданина, его представителя или представителя юридического лица (абз. 2 ст. 42 Основ законодательства о нотариате). В зарубежном праве (например, в Германии) такие признаки, как рост и цвет глаз, включаются в удостоверение личности (национальный паспорт). Для индивидуализации гражданина важное значение имеет также его возраст, в связи с чем указание на дату рождения гражданина является общепризнанной международной практикой. Все возможные характеристики гражданина, присутствующие в его официальных документах, служат тому образу, посредством которого персонифицируется конкретный гражданин в гражданском обороте.

Гражданин индивидуализируется прежде всего на основании его *имени и места жительства*. При этом кроме удостоверения личности (паспорта) акты гражданского состояния фиксируют дееспособность гражданина, изменения его правового (гражданско-правового и семейно-правового) статуса.

Физическое лицо (гражданин) в гражданском обороте выступает под *именем (фамилией и собственно именем)*. Физическое лицо приобретает имя с рождения (ст. 58 СК). Не обязательным, но возможным атрибутом субъекта является *отчество*, если иное не вытекает из закона или национального обычая. Так, согласно п. 3 ст. 49 Семейного кодекса Республики Татарстан «отчество ребенку по соглашению родителей может быть присвоено на основе национальных традиций путем прибавления к имени отца ребенка слова улы (для ребенка мужского пола), слова кызы (для ребенка женского пола)».

Допустимо использование гражданином также *псевдонима (вымышленного имени)*. Обычно псевдоним используется в области авторского права и права промышленной собственности (см. также ст. 1265, 1281, 1315, 1483 ГК). Однако он может использоваться и в других областях. Например, при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, близких родственников и близких лиц следователь, дознаватель вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности, используя псевдоним участника следственного действия (в соответствующем постановлении приводится образец подписи такого участника, которые он будет использовать

в протоколах следственных действий, произведенных с его участием) (ч. 9 ст. 166 УПК). Среди прав журналиста особо отмечается его право на распространение подготовленных им сообщений и материалов за своей подписью, под псевдонимом или без подписи (п. 12 ч. 1 ст. 47 Закона о СМИ).

Гражданин вправе *изменить свое имя*. Примером может являться случай, предусмотренный ст. 32 СК о праве выбора фамилии супругами. Но гражданин вправе самостоятельно поменять свою фамилию. Сам порядок смены имени предусмотрен в главе VII (ст. 58–63) Закона об АГС. При этом смена имени не может явиться основанием для изменения прав и обязанностей гражданина, который должен действовать добросовестно в отношении других участников гражданского оборота. Иначе говоря, гражданин не вправе изменять свое имя в попытке избежать ответственность за совершенное правонарушение. Принцип добросовестности нашел свое отражение в обязанности гражданина уведомить своих контрагентов (должников и кредиторов) о соответствующих изменениях. Однако гражданин не обязан уведомлять государственные органы (например, налоговые органы) об изменении своего имени, а также обращаться за получением нового свидетельства о постановке на учет (ст. 23 НК). Между государственными органами действует система информационного обмена¹.

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

Имя и фамилия является первичным индивидуализирующим признаком субъекта гражданского оборота. В этой связи закон запрещает приобретать права и обязанности под именем другого лица. Исключением является надлежащим образом оформленное представительство (поручение — ст. 971 ГК, агентирование — ст. 1005 ГК, доверительное управление имуществом — ст. 1012 ГК).

Законодатель допускает использование имени (псевдонима) другого лица с согласия такого лица, но при условии исключения введения заблуждения третьих лиц относительно тождества соответствующего лица. Законодатель при этом очерчивает сферы подобного допустимого использования чужого имени творческой, предпринимательской или иной экономической деятельностью. Это вряд ли правильно, поскольку допустимое использование имени другого лица с учетом принципов запрета злоупотребления и добросовестности возможно и в иных областях.

¹ См. о соответствующей обязанности Федеральной миграционной службы: п. 8 ст. 85 НК, п. 7.13.11 Положения о Федеральной миграционной службе, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 13 июля 2012 г. № 711 «О вопросах Федеральной миграционной службы» // СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4276.

В случае нарушения права на имя или псевдоним гражданин имеет право на защиту. В частности, такое право возникает при искажении имени гражданина либо при использовании имени способами или в форме, которые затрагивают его честь, умаляют достоинство или деловую репутацию. Способы защиты являются, в частности, опровержение и компенсация морального вреда (ст. 12, 151 ГК).

Следующим индивидуализирующим признаком физического лица является место жительства. Им признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает, независимо от наличия соответствующей регистрационной записи. Гражданин, изменивший место жительства, обязан не позднее семи дней со дня прибытия на новое место жительства обратиться в орган регистрационного учета с заявлением по установленной форме. (абз. 1 ст. 6 Закона о праве граждан РФ на свободу передвижения). Для иностранных граждан соответствующие правила закреплены ст. 14, 20 Закона о миграционном учете.

Законом предусмотрено правило, согласно которому лицо, сообщившее кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (ст. 316 ГК). Это может быть связано, например, с направлением извещений по указанному лицом адресу, совершение исполнения по известному должниками адресу. Считается, что лицо приняло соответствующее извещение или исполнение по недействительному адресу, если оно не известило должным образом других участников гражданского оборота о смене адреса.

Местом жительства несовершеннолетнего гражданина, не достигшего четырнадцати лет, а также гражданина, находящегося под опекой, признается место жительства законных представителей (родителей, усыновителей или опекунов). Опекуны и попечители несовершеннолетних граждан обязаны проживать совместно со своими подопечными (п. 2 ст. 36 ГК), поскольку такие лица нуждаются в постоянном контроле со стороны законного представителя.

Акты гражданского состояния являются юридическими фактами в виде действий граждан и связанных с поведением граждан событий и характеризуют правовое состояние (статус) гражданина (п. 1 ст. 3 Закона об АГС). Ряд актов гражданского состояния требует для своей юридической значимости проведения специальной юридической процедуры — государственной регистрации. Согласно ст. 47 ГК государственной регистрации подлежат такие акты гражданского состояния, как: 1) рождение; 2) заключение брака; 3) расторжение брака; 4) усыновление (удочерение); 5) установление отцовства; 6) перемена имени; 7) смерть гражданина.

Регистрация актов гражданского состояния производится *органами записи актов гражданского состояния* (ст. 4 Закона об АГС), которые ведут книги регистрации актов гражданского состояния (актовые книги)

(ст. 76–77.1 Закона об АГС). На основании проведенных регистрационных действий гражданам выдаются свидетельства о государственной регистрации¹.

Законом регламентирован порядок внесения исправлений и изменений в записи актов гражданского состояния. В отсутствие спора между заинтересованными лицами (супругами, родителями, родственниками и т. п.) исправления и изменения производятся органом записи актов гражданского состояния при наличии достаточных для этого оснований. В случае спора вопрос об исправлениях и изменениях рассматривает суд. Решение суда является также основанием для аннулирования и восстановления записей актов гражданского состояния.

Органы, осуществляющие регистрацию актов гражданского состояния, порядок регистрации этих актов, порядок изменения, восстановления и аннулирования записей актов гражданского состояния, формы актовых книг и свидетельств, а также порядок и сроки хранения актовых книг определены в ст. 4–5 Закона об АГС.

Гражданская правоспособность гражданина. Она возникает в момент его рождения и прекращается смертью (п. 2 ст. 17 ГК). Согласно ч. 2 ст. 17 Конституции РФ основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. *Моментом рождения ребенка* является момент отделения плода от организма матери посредством родов (п. 1 ст. 53 Закона об основах охраны здоровья граждан). При этом медицинские критерии рождения, в том числе сроки беременности, масса тела ребенка при рождении и признаки живорождения, а также порядок выдачи документа о рождении и его форма утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (п. 3 ст. 53 Закона об основах охраны здоровья граждан)². Рождение «как акт отделения младенца от чрева матери» является «исходным пунктом, с которого начинается физическая личность, начало самостоятельного бытия человека, вместе с тем и есть начальный момент его юридической жизни»³. То есть рождение «открывает правоспособность физического лица»⁴. Примером подобного «открытия правоспособности» является положение абз. 1 п. 1 ст. 1116 ГК: к наследованию могут призываться

¹ См.: приказ Минюста России от 25 июня 2014 г. № 142 «Об утверждении форм бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния» // РГ. 2014. № 157. См. также: приказ Минюста России от 30 июня 2016 г. № 155 «Об утверждении порядка заполнения бланков записей актов гражданского состояния и бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния» // БНА. 2016. № 32.

² См.: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27 декабря 2011 г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке ее выдачи» // РГ. 2012. № 64.

³ Мейер Д. И. Русское гражданское право. С. 99.

⁴ Там же. С. 100.

граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. То есть для правоспособности физического лица нужно установить факт рождения его живым.

Моментом смерти является так называемая биологическая смерть, связанная с необратимой гибелью головного мозга (ст. 9 Закона о трансплантации. См. также приказ Минздрава России от 20 декабря 2001 г. № 460, утв. Инструкцию по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга¹.

Статья 18 ГК определяет примерный перечень правомочий в рамках *содержания правоспособности граждан*. Основное место среди в указанном перечне занимают *имущественные права*, в частности права иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью; создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами; совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах.

Наряду с имущественными правами граждане могут обладать *неимущественными правами*, в частности свободно избирать место жительства, иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности, и др.

§ 2. Гражданская дееспособность граждан

Общие положения. Определение *гражданской дееспособности* содержится в п. 1 ст. 21 ГК: ею признается способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

Полную дееспособность гражданин приобретает с наступления совершеннолетия, т. е. по достижении 18 лет. До достижения 18-летнего возраста лицо считается несовершеннолетним и находится под особой правовой защитой.

Положение о дееспособности следует рассматривать вместе с категорией правоспособности (ст. 17 ГК). Если правоспособность означает саму способность иметь гражданские права и нести обязанности, то дееспособность характеризует уже способность «*своими действиями*» (1) «приобретать» и (2) «осуществлять» гражданские права, (3) «создавать» для себя гражданские обязанности и (4) «исполнять» их. С учетом правила ст. 191 ГК совершеннолетие наступает в 0.00 ч. дня, следующего после дня рождения.

¹ РГ. 2002. 30 янв.

Существуют исключения из общего правила о моменте возникновения дееспособности. До достижения 18-летнего возраста лицо может приобрести дееспособность в полном объеме *со времени вступления в брак*. Другим случаем возникновения у несовершеннолетнего лица полной дееспособности является *эмансипация* — объявление несовершеннолетнего лица, достигшего 16 лет, полностью дееспособным в случае работы его по трудовому договору (контракту) или занятия им предпринимательской деятельностью (ст. 27 ГК).

Семейное законодательство устанавливает брачный возраст в 18 лет (п. 1 ст. 13 СК), однако предусматривает возможность, когда при наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, разрешают вступить в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет (абз. 1 п. 2 ст. 13 СК). Абзац 2 п. 2 ст. 13 СК допускает, что в виде исключения с учетом особых обстоятельств законами субъектов Российской Федерации может быть разрешено вступление в брак до достижения возраста шестнадцати лет. Так, согласно СК Республики Татарстан, в виде исключения при наличии особых обстоятельств может быть разрешено вступление в брак лицам в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, имеющим место жительства в Республике Татарстан (п. 3 ст. 10 СК Республики Татарстан). Такими особыми обстоятельствами, дающими право на вступление в брак лицу (лицам), не достигшему (не достигшим) возраста шестнадцати лет, являются беременность, рождение общего ребенка (детей) у граждан, желающих вступить в брак, непосредственная угроза жизни одной из сторон (п. 4 ст. 10 СК Республики Татарстан).

Если лицо до достижения восемнадцатого возраста получило полную дееспособность в результате заключения брака, то дееспособность этого лица сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения 18 лет. Другим случаем является признание брака недействительным по решению суда: суд может (но не обязан) принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности с момента, определяемого судом.

Законодательно закреплена правовая гарантия для правоспособности и дееспособности физического лица. Дееспособность может быть ограничена только на основании ГК или федерального закона. Примерами таких ограничений могут служить ограничение лица заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК) или дисквалификация (ст. 3.11 КоАП); лицо может быть лишено родительских прав (ст. 69 СК); гражданин может быть временно (на срок не более пяти лет и с правом последующего переосвидетельствования) по результатам обязательного психиатрического освидетельствования признан непригодным вследствие психического расстройства к выполнению отдельных видов профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности (ст. 6 Закона о психиатрической помощи), и т. д.

Нарушение соответствующих условий и порядка ограничения дееспособности гражданина влечет недействительность акта государственного или иного органа, устанавливающего соответствующее ограничение¹.

Учитывая ситуацию, когда в правоотношении принимает участие в качестве «слабой стороны» гражданин, предусмотрен *запрет гражданину полностью или частично отказаться от своей правоспособности или дееспособности* (п. 3 ст. 22 ГК). Запрещаются (признаются ничтожными) любые сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности. Исключением являются снова лишь случаи, предусмотренные федеральным законом².

Эмансипация. Эмансипация представляет юридическую процедуру признания лица полностью дееспособным (ст. 27 ГК). Возраст, с которого это возможно, определен в 16 лет. Предпосылкой для эмансипации является работа по трудовому договору (контракту) или — с согласия родителей, усыновителей или попечителей — занятие предпринимательской деятельностью (о возрасте, с которого допускается заключение трудового договора, см. ст. 63 ТК).

Эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства (ч. 1 ст. 6 Закона об опеке и попечительстве) с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо, при отсутствии такого согласия, — по решению суда в порядке особого производства (ст. 262 ГПК).

В связи с тем, что в результате эмансипации лицо становится полностью дееспособным, то, независимо от возраста несовершеннолетнего, его родители, усыновители, попечители более не несут ответственности по обязательствам такого эмансипированного несовершеннолетнего, в частности по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда (ст. 27, 1074 ГК).

Гражданская дееспособность малолетних. Несовершеннолетние, не достигшие возраста 14 лет (*малолетние*), не вправе — за некоторыми исключениями — совершать сделки. За них сделки совершают их родители, усыновители, опекуны. Сделка, совершенная несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет, является недействительной (ничтожной) (п. 1 ст. 172 ГК). При этом в интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего (п. 2 ст. 172 ГК).

¹ Решение Верховного Суда РФ от 25 мая 2000 г. № ГКПИ00-419 (БВС РФ. 2001. № 5), определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 15 августа 2002 г. № 75-Г02-14 (<http://www.supcourt.ru>).

² Пункт 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 // Вестник ВАС. 2011. № 11.

При совершении родителями, усыновителями и опекунами сделок от имени малолетних детей они обязаны руководствоваться правилами ст. 37 ГК, т. е. для совершения сделки с имуществом несовершеннолетнего они обязаны получить *предварительное разрешение органа опеки и попечительства*. При этом они не вправе совершать сделки с самим несовершеннолетним лицом (кроме дарения или иных безвозмездных предоставлений в пользу несовершеннолетнего).

Из правила о запрете совершения малолетними лицами сделок установлено несколько исключений. В частности, п. 2 ст. 28 ГК *несовершеннолетним, достигшим 6 лет*, разрешено самостоятельно совершать:

- 1) мелкие бытовые сделки (см. коммент. к ст. 26 ГК);
- 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации (имеются в виду акты дарения или иные безвозмездные предоставления в пользу малолетних);
- 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения. В данном случае имеются в виду сделки, выходящие за пределы мелких бытовых сделок.

Из этого следует, что до достижения 6-летнего возраста малолетние не вправе участвовать в гражданском обороте.

По всем сделкам малолетнего лица *имущественную ответственность несут его родители, усыновители или опекуны*. Исключением из правила об ответственности родителей, усыновителей и опекунов является установленный факт отсутствия их вины в нарушении обязательства. Кроме того, родители, усыновители и опекуны отвечают за вред, причиненный малолетними, в соответствии с правилами ст. 1073 ГК.

Гражданская дееспособность граждан от 14 до 18 лет. Сделки несовершеннолетних лиц от 14 до 18 лет требуют *предварительного или последующего письменного согласия законных представителей* (ст. 26 ГК). Такими законными представителями могут быть родители, усыновители (удочерители), попечители.

Исключение из этого правила составляют:

- (1) сделки несовершеннолетних о распоряжении своими заработком, стипендией и иными доходами;
- (2) осуществление прав автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности (ст. 1257 ГК);
- (3) внесение вкладов в кредитные организации и распоряжение ими в соответствии с законом (гл. 44 (ст. 834–844) ГК);
- (4) совершение мелких бытовых сделок и иных сделок, предусмотренных п. 2 ст. 28 ГК.

Понятие *мелкой бытовой сделки* основывается на необходимости предоставить несовершеннолетнему лицу возможность в ограничен-

ном объеме участвовать в повседневном гражданском обороте. Подобная категория известна также германскому праву, в котором выделено понятие так называемых *карманных денег*. В российском праве четкое и общепризнанное определение мелкой бытовой сделки отсутствует. Понятно, что в данном случае речь идет о небольшой по стоимости сделке, которая является обычной для несовершеннолетнего и направлена на удовлетворение его обычных, повседневных потребностей. Примерами таких мелких бытовых сделок могут служить приобретение билета за проезд в общественном транспорте, покупка мороженого и т. п. При этом, конечно, возникает вопрос о том, что представляет собой «небольшая стоимостная сделки» с учетом имущественной дифференциации членов общества. По-видимому, ею может считаться та сумма, которая не является для законного представителя несовершеннолетнего лица значительной.

По достижении 16 лет несовершеннолетние также вправе быть членами кооперативов (см. ст. 111 ЖК, ст. 7 Закона о потребительской кооперации, ст. 7 Закона о производственных кооперативах, ст. 18 Закона о садоводческих объединениях граждан, ст. 13 Закона о сельскохозяйственной кооперации, ст. 5 Закона о жилищных накопительных кооперативах, ст. 11 Закона о кредитной кооперации).

Законом установлен принцип *самостоятельной имущественной ответственности несовершеннолетнего лица* в возрасте от 14 до 18 лет по тем сделкам, которые он совершил в соответствии с коммент. ст. Однако за причиненный вред такой несовершеннолетний несет ответственность по правилам ст. 1074 ГК.

Возможно *ограничение или лишение несовершеннолетнего лица* в возрасте от 14 до 18 лет права распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами. Решение по ограничению или лишению несовершеннолетнего лица этого права принимает суд по заявлению родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства. Статья 262 ГПК относит подобного рода дела к делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства.

Ограничение дееспособности гражданина. В некоторых случаях, достигший совершеннолетия, может быть ограничен в дееспособности. Ограничение дееспособности связывается с определенным девиантным поведением лица, который не может контролировать свое поведение в полной мере в силу определенных обстоятельств.

Предпосылками для ограничения дееспособности гражданина выступают:

— *пристрастие к азартным играм*. Азартная игра — основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры (п. 1 ст. 4 Закона о государственном регулировании деятельно-

сти по организации и проведению азартных игр). Согласно п. 18 постановления ВС № 25 под пристрастием к азартным играм, которое может служить основанием для ограничения дееспособности гражданина, следует понимать психологическую зависимость, которая помимо труднопреодолимого влечения к игре характеризуется расстройствами поведения, психического здоровья и самочувствия гражданина, проявляется в патологическом влечении к азартным играм, в потере игрового контроля, а также в продолжительном участии в азартных играх вопреки наступлению неблагоприятных последствий для материального благосостояния членов его семьи.

— *злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами*. Согласно п. 18 постановления ВС № 25 злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающим основание для ограничения дееспособности гражданина, является такое их употребление, которое находится в противоречии с интересами его семьи и влечет расходы, ставящие семью в тяжелое материальное положение. При этом необходимо иметь в виду, что п. 1 ст. 30 ГК не ставит возможность ограничения дееспособности лица, злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими средствами, в зависимость от признания его страдающим хроническим алкоголизмом или наркоманией.

Наличие у других членов семьи заработка или иных доходов не является основанием для отказа в удовлетворении заявления об ограничении дееспособности гражданина, если будет установлено, что данный гражданин обязан по закону содержать членов своей семьи, однако вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами не оказывает им необходимой материальной помощи либо члены его семьи вынуждены полностью или частично его содержать.

При наличии указанных предпосылок суд в порядке, предусмотренном ст. 281–285 ГПК, может ограничить гражданина в дееспособности, установив над ним попечительство. Гражданин, ограниченный в дееспособности, *вправе совершать мелкие бытовые сделки*. Другие сделки ограниченно дееспособное лицо может совершать лишь *с согласия попечителя*. Вместе с тем гражданин, ограниченный в дееспособности, *несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и самостоятельно отвечает за причиненный им вред* (ср. п. 3 ст. 26 ГК). Попечитель получает и расходует заработок, пенсию и иные доходы гражданина, ограниченного судом в дееспособности, в интересах подопечного в порядке, предусмотренном ст. 37 ГК.

Иногда психическое расстройство не лишает гражданина возможности понимать значение своих действий или руководить ими при помощи других лиц (например, в случае деменции или слабоумия). Суд может *ограничить такое лицо в его дееспособности*, не признавая его

при этом недееспособным. Над ним устанавливается *попечительство*. В этом случае гражданин совершает сделки, а также распоряжается выплачиваемыми на него алиментами, социальной пенсией, возмещением вреда здоровью и в связи со смертью кормильца и иными предоставляемыми на его содержание выплатами, с письменного согласия попечителя. Исключение составляют сделки по распоряжению заработком, стипендией и иными доходами, а также мелкие бытовые сделки, которые такой гражданин совершает самостоятельно. Однако такое распоряжение может быть ограничено судом при наличии «достаточных оснований».

Гражданин, дееспособность которого ограничена вследствие психического расстройства или слабоумия, самостоятельно *несет имущественную ответственность по сделкам*, совершенным им в соответствии с коммент. ст. За причиненный им вред такой гражданин несет ответственность в соответствии с ГК.

Суд *вправе отменить* ограничение дееспособности гражданина, если отпали основания, в силу которых гражданин был ограничен в дееспособности. Соответственно, отменяется и попечительство. Аналогичным образом происходит изменение правового статуса гражданина в связи с изменением его психического состояния (признание его недееспособным или же отмена ограничения его дееспособности). Для принятия решения судом необходимо обращение в суд заинтересованного лица.

Признание гражданина недееспособным. Законодатель (п. 1 ст. 29 ГК) допускает возможность признания судом гражданина, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, недееспособным в порядке гл. 31 (ст. 281–286) ГПК. Над таким лицом устанавливается опека. Дело о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства может быть возбуждено в суде на основании заявления членов его семьи, близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер) независимо от совместного с ним проживания, заявления органа опеки и попечительства, медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь, или стационарной организации социального обслуживания, предназначенной для лиц, страдающих психическими расстройствами (ч. 2 ст. 281 ГПК)¹.

В случае признания лица недееспособным сделки для и за него совершает опекун. При совершении сделок опекун должен учитывать мнение гражданина или же (при невозможности установления такого мнения) учитывать имеющуюся информацию о его предпочтениях,

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой» // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4167.

полученной от родителей такого гражданина, его прежних опекунов, иных лиц, оказывавших такому гражданину услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности.

Пунктом 3 ст. 29 ГК предусмотрена возможность признать объявленное ранее недееспособным лицо в судебном порядке ограниченно дееспособным «при развитии способности гражданина понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц». В этом случае суд отменяет опеку и устанавливает над лицом попечительство. При восстановлении способности гражданина, который был признан недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими суд признает его дееспособным.

§ 3. Опека, попечительство, патронаж

Общие положения. Опека, попечительство, патронаж характеризуют различные формы гражданско-правового представительства (ст. 31 ГК) в отношении лиц, которым такое представительство необходимо в силу возрастных, физических или психических особенностей. Такое представительство носит недобровольный (опека и попечительство) или добровольный характер (патронаж). При этом опека и попечительство относятся к так называемому *законному представительству*, т. е. представительству, основанному на законе. Именно в законе закреплены все необходимые предпосылки для установления законного представительства. Патронаж же, как договорное представительство, требует для своего возникновения заключения договора между лицом, в отношении которого осуществляется патронаж, и осуществляющим патронаж лицом.

Говоря о законном представительстве несовершеннолетних лиц, ограниченно дееспособных и недееспособных лиц, законодатель использует термин «не полностью дееспособные лица». Эти положения затем детализируются в ст. 32 и последующих статьях ГК.

Основными *целями опеки и попечительства* являются защита прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан; воспитание несовершеннолетних лиц. Тем самым ставятся и основные задачи перед опекунами и попечителями. Детализация прав и обязанностей опекунов и попечителей определяются семейным законодательством (ст. 148.1 СК, Закон об опеке и попечительстве). При этом подчеркивается приоритет специальных (семейно-правовых) норм¹.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. № 227-О «По запросу Ленинского районного суда города Смоленска о проверке конституционности положения пункта 3 статьи 146 Семейного кодекса Российской Федерации» // Вестник КС РФ. 2015. № 3.

Представительские полномочия опекунов и попечителей действуют в отношении со всеми третьими лицами в силу закона, т. е. без каких-либо специальных полномочий, основанных на доверенности и т. п. Представительские полномочия действуют также в судах¹.

Предпосылками для установления опеки и попечительства над несовершеннолетними лицами являются:

- отсутствие у таких лиц родителей, усыновителей;
- лишение судом родителей родительских прав;
- случаи, когда несовершеннолетние граждане по иным причинам остались без родительского попечения, в частности когда родители уклоняются от их воспитания либо защиты их прав и интересов.

При этом опека и попечительство устанавливается *исключительно в судебном порядке*².

Семейное законодательство предусматривает отдельный случай опеки над несовершеннолетними лицами, которые родились у несовершеннолетних родителей (п. 2 ст. 62 СК). В отношении несовершеннолетнего лица, у которого не состоявшие в браке родители являются несовершеннолетними, устанавливается опекунов — назначается опекун. Опекун осуществляет воспитание несовершеннолетнего ребенка вместе с его несовершеннолетними родителями до достижения ими 16-летнего возраста. Разногласия между опекуном и несовершеннолетними родителями разрешает орган опеки и попечительства.

Установление, осуществление и прекращение опеки или попечительства в не урегулированных ГК случаях определяются Законом об опеке и попечительстве и иными принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Органы опеки и попечительства. Органами опеки и попечительства являются (ст. 34 ГК):

- *органы исполнительной власти субъекта РФ.* Систему органов исполнительной власти в субъектах РФ возглавляют правительства (например, Правительство Республики Татарстан) или администрации (например, Администрация Псковской области). Компетенцией по вопросам опеки и попечительства обладают органы образования (министерства образования, соответствующие республиканские центры усыновления, опеки и попечительства при министерствах образования и науки и др.);

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой».

² Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20 июля 2011 г.) // БВС РФ. 2012. № 7.

— *органы местного самоуправления*, если они наделены полномочиями по опеке и попечительству. Статья 14.1 Закона об организации местного самоуправления прямо предоставляет органам местного самоуправления право участвовать в осуществлении деятельности по опеке и попечительству (см. также ст. 6 Закона об опеке и попечительстве). Примером могут служить управления социальной защиты соответствующего района. В структуре такого управления образуются отделы опеки, попечительства и патронажа.

Законодатель определяет нормативную правовую базу деятельности органов опеки и попечительства над детьми, оставшимися без попечения родителей: ГК, СК, Закон об общих принципах организации органов государственной власти субъектов РФ, Закон об организации местного самоуправления. При этом сам перечень основополагающих органов опеки и попечительства остается открытым. Подобное перечисление представляется с позиции юридической техники излишним (см. также ст. 145 СК).

Орган, установивший опеку и попечительство, непосредственно осуществляет функции опеки и попечительства до того момента, пока подопечный не поменяет место жительства. В этом случае функции такого органа осуществляет орган по новому месту жительства.

Пункт 2 ст. 34 ГК возлагает на суд обязанность в течение трех дней со времени вступления в законную силу решения о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности сообщить об этом органу опеки и попечительства по месту жительства такого гражданина для установления над ним опеки или попечительства.

Опекуны и попечители находятся под надзором органов опеки и попечительства по месту жительства опекаемого лица (см. ст. 35 и 36 ГК).

Опека и попечительство. В соответствии с п. 1 ст. 32 ГК опека устанавливается над малолетними, т. е. несовершеннолетними лицами до 14 лет, а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства.

Согласно ст. 2 Закона об опеке и попечительстве *опека* — форма устройства малолетних граждан (не достигших возраста четырнадцати лет несовершеннолетних граждан) и признанных судом недееспособными граждан, при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане (опекуны) являются законными представителями подопечных и совершают от их имени и в их интересах все юридически значимые действия.

Законом закреплён принцип совершения опекунами своих представительских полномочий в силу закона: опекуны являются представителями подопечных в силу закона и совершают от их имени и в их интересах все необходимые сделки. Полномочия опекуна подтверждаются специальным удостоверением, которое выдается органом опеки и попечительства (см. гл. 3 Закона об опеке и попечительстве).

Попечительство (ст. 33 ГК) устанавливается над несовершеннолетними лицами в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 26 ГК), а также над гражданами, ограниченными судом в дееспособности (ст. 30 ГК). *Попечительство* — форма устройства несовершеннолетних граждан в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет и граждан, ограниченных судом в дееспособности, при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане (попечители) обязаны оказывать несовершеннолетним подопечным содействие в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, охранять несовершеннолетних подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц, а также давать согласие совершеннолетним подопечным на совершение ими действий в соответствии со ст. 30 ГК (ст. 2 Закона об опеке и попечительстве).

Лица, в отношении которых установлено попечительство, вправе совершать ряд сделок и иных юридически значимых действий самостоятельно (ст. 26 и 30 ГК). Для всех иных сделок необходимо получение согласия попечителя.

Определены *задачи попечителя* в отношении несовершеннолетних граждан и граждан, дееспособность которых ограничена вследствие психического расстройства:

оказание подопечным содействия в осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей,

охрана подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц.

Опекуны и попечители. Назначение опекуна (попечителя) производится соответствующим органом опеки и попечительства (ст. 34 ГК) по месту жительства лица, нуждающегося в опеке или попечительстве, или по месту жительства опекуна (попечителя) в течение месяца с момента, когда указанным органам стало известно о необходимости установления опеки или попечительства над гражданином. В противном случае до назначения конкретного опекуна (попечителя) функции такого лица выполняет орган опеки и попечительства.

К опекунам и попечителям предъявляются следующие требования:

— опекуном (попечителем) может быть совершеннолетнее дееспособное лицо (об ограничениях для назначения опекуном и попечителем см. п. 1 и 3 ст. 146 СК);

— опекун (попечитель) должен обладать достаточным здоровьем (см. постановление Правительства РФ от 14 февраля 2013 г. № 117 «Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью»¹). Исключают возможность назначения опекуном (попечителем) наличие у лица туберкулеза органов дыхания (I и II группы диспансерного наблюдения), инфекционные заболевания до прекращения диспансерного наблюде-

¹ СЗ РФ. 2013. № 36. Ст. 4577.

ния в связи со стойкой ремиссией; злокачественные новообразования любой локализации III и IV стадий, а также злокачественные новообразования любой локализации I и II стадий до проведения радикального лечения; психические расстройства и расстройства поведения до прекращения диспансерного наблюдения; наркомания, токсикомания, алкоголизм; заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I группы;

— опекун (попечитель) должен *обладать соответствующими нравственными и иными личными качествами*, быть способным к выполнению обязанностей опекуна (попечителя) (п. 2 ст. 146 СК);

— опекун (попечитель) должен дать свое *согласие* на осуществление функции опеки (попечительства);

— при назначении конкретного опекуна (попечителя) должны быть *учтены отношения между опекуном (попечителем) и ребенком*, отношение к ребенку членов семьи опекуна (попечителя), а также, если это возможно, желание самого ребенка (п. 2 ст. 146 СК).

Для определения того, может ли лицо выступать опекуном (попечителем), орган опеки и попечительства вправе запросить необходимую информацию о соответствующем лице у самого лица, а также в органах внутренних дел, органах записи актов гражданского состояния, медицинских и иных организациях (п. 2 ст. 10 Закона об опеке и попечительстве)¹.

При помещении лица (недееспособного или не полностью дееспособного гражданина) под надзор в образовательные организации, медицинские организации, организации, оказывающие социальные услуги, или иные организации, в том числе в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, опекуны или попечители не назначаются. Исполнение обязанностей опекунов или попечителей возлагается на указанные организации.

При исполнении своих обязанностей по опеке и попечительству лицо, как правило, действует *безвозмездно* (ст. 36 ГК). Вместе с тем возможны исключения. Орган опеки и попечительства, исходя из интересов подопечного, вправе заключить с опекуном или попечителем *договор об осуществлении опеки или попечительства на возмездных условиях* (ч. 2 ст. 16 Закона об опеке и попечительстве). Вознаграждение опекуну или попечителю может выплачиваться за счет доходов от имущества подопечного, средств третьих лиц, а также средств бюджета субъекта Российской Федерации². По просьбе опекуна или попечителя, добросовестно

¹ О необходимых документах для назначения опекуна (попечителя) см. постановление Правительства РФ от 17 ноября 2010 г. № 927 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан» // СЗ РФ. 2010. № 48. Ст. 6401.

² Рабец А. М. Договор об осуществлении опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних в Российской Федерации // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2013. № 6. Т. 1. С. 41–47.

исполняющих свои обязанности, орган опеки и попечительства вместо выплаты вознаграждения вправе разрешить им безвозмездно пользоваться имуществом подопечного в своих интересах (ч. 3 ст. 16 Закона об опеке и попечительстве). В договоре об осуществлении опеки или попечительства должны быть указаны состав имущества подопечного, в отношении которого разрешено безвозмездное пользование, и срок пользования имуществом подопечного. Орган опеки и попечительства вправе досрочно прекратить пользование имуществом подопечного при неисполнении или ненадлежащем исполнении опекуном или попечителем своих обязанностей, а также при существенном нарушении опекуном или попечителем имущественных прав и интересов подопечного.

Безвозмездное пользование опекуном или попечителем жилым помещением, принадлежащим подопечному, допускается при удаленности места жительства опекуна или попечителя от места жительства подопечного, а также при наличии других исключительных обстоятельств (ч. 4 ст. 16 Закона об опеке и попечительстве).

Установлены требования к договору о возмездном осуществлении опеки и попечительства. Так, предельный размер вознаграждения, выплачиваемого опекуну или попечителю по договору за счет доходов от имущества совершеннолетнего подопечного, не может превышать пяти процентов дохода от имущества совершеннолетнего подопечного за отчетный период, определяемого по отчету опекуна о хранении, об использовании имущества совершеннолетнего недееспособного гражданина и управлении этим имуществом или по отчету попечителя об использовании имущества совершеннолетнего не полностью дееспособного гражданина и управлении этим имуществом.

Опекуны и попечители несовершеннолетних граждан обязаны проживать совместно со своими подопечными, не достигшими возраста шестнадцати лет. По достижении 16-летнего возраста орган опеки и попечительства может разрешить раздельное проживание, если это не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав и интересов подопечного.

В законе закреплены *обязанности опекунов и попечителей*:

1) заботиться о содержании своих подопечных, об обеспечении их уходом и лечением, защищать их права и интересы;

2) заботиться об обучении и воспитании несовершеннолетних;

3) заботиться о развитии (восстановлении) способности гражданина, дееспособность которого ограничена вследствие психического расстройства, или гражданина, признанного недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими;

4) учитывать мнение подопечного, а при невозможности его установления — учитывать предпочтения подопечного, информация о которых получена от его родителей, прежних опекунов, иных лиц, оказывавших ему услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности.

На опекуна (попечителя) возлагается также обязанность заявить в компетентный суд (районный суд) требование о признании подопечного дееспособным и о снятии с него опеки (попечительства) или ограничения в дееспособности при отпадении соответствующих оснований для назначения опеки (попечительства).

Наконец, опекун (попечитель) должен заявить в компетентный суд (районный суд) требование о признании подопечного дееспособным и о снятии с него опеки (попечительства) или ограничения в дееспособности при отпадении соответствующих оснований для назначения опеки (попечительства).

Распоряжение и управление имуществом подопечного. Опекун (попечитель) обязан распоряжаться доходами подопечного (доходами, причитающимися подопечному от управления его имуществом, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно) исключительно в интересах подопечного (ст. 37 ГК). При этом опекун (попечитель) обязан получить для совершения соответствующего распоряжения предварительное разрешение органа опеки и попечительства.

Законодатель воспользовался конструкцией номинального счета (ст. 860.1–860.6 ГК) для зачисления получаемых подопечным денежных средств (суммы алиментов, пенсий, пособий, возмещения вреда здоровью и вреда, понесенного в случае смерти кормильца, а также иные выплачиваемые на содержание подопечного средства, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно). Такой номинальный счет открывается опекуном (попечителем). В отношении распоряжения средствами на номинальном счете опекун (попечитель) не запрашивает предварительного разрешения органа опеки и попечительства, но предоставляет в этот орган отчет о расходовании соответствующих сумм.

Запрещаются любые сделки по отчуждению имущества подопечного лица (без согласия органа опеки и попечительства), в том числе мена или дарение такого имущества, предоставление имущества внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, иные сделки и действия, влекущие уменьшение имущества подопечного (п. 2 ст. 37 ГК). Вместе с тем п. 1 ст. 575 ГК устанавливает право законных представителей (родителей, опекунов) распоряжаться в порядке дарения имуществом малолетних и граждан, признанных недееспособными, от их имени на сумму до 3000 рублей. Здесь видится определенное противоречие между ст. 37 и ст. 575 ГК, которое должно разрешаться в пользу более строгой нормы. Для того чтобы гарантировать, чтобы это правило не нарушалось, установлена обязанность внесения соответствующих записей в реестры недвижимости (ч. 4 ст. 38 Закона о государственной регистрации недвижимости): о записях о проживании в соответствующем жилом помещении подопечных лиц в Едином государственном реестре недвижимости для целей межведомственного информационно-

го взаимодействия; гл. 4 (ст. 17–23) Закона об опеке и попечительстве: о правовом режиме имущества подопечного).

Между опекуном (попечителем, их супругом и близкими родственниками) и подопечным запрещается совершение сделок (п. 3 ст. 37 ГК), как и представительство подопечного в сделках или при ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками. То есть тем самым запрещается любой конфликт интересов между законным представителем и его родственниками и подопечным лицом. Исключения составляют дарение (ст. 572 ГК) и безвозмездное пользование (ст. 689 ГК) в пользу подопечного.

С 1 марта 2015 года вступило в силу положение о необходимости учета при распоряжении имуществом мнения лица, признанного недееспособным, учета информации о его предпочтениях, полученной от родителей такого гражданина, его прежних опекунов, иных лиц, оказывавших такому гражданину услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности (п. 4 ст. 37 ГК). Тем самым законодатель обеспечивает учет мнения о необходимости вариативного подхода к вопросу о волеизъявлении подопечного лица. Это свидетельствует о повышении правовой защищенности лиц, признанных недееспособными.

Законодательно (ст. 38 ГК) презюмируется *модель доверительного управления имуществом* подопечного лица (ст. 1012, 1026 ГК)¹. Учредителем управления (ст. 1014 ГК) выступает орган опеки и попечительства. Статус доверительного управляющего определяется ст. 1015 ГК. На стороне доверительного управляющего может выступить также не-предприниматель и некоммерческая организация (абз. 2 п. 1 ст. 1015, ст. 1026 ГК). При этом доверительный управляющий обязан соблюдать требования об ограничении (запрете) распоряжения имуществом подопечного лица

Предусматриваются два случая прекращения доверительного управления имуществом подопечного (п. 2 ст. 37 ГК):

- 1) общие основания прекращения договора согласно ст. 1024 ГК;
- 2) прекращение самой опеки (попечительства).

1. Пунктом 1 коммент. ст. предусмотрены *законные основания* для освобождения опекуна или попечителя от исполнения ими их обязанностей (см. также ст. 29 Закона об опеке и попечительстве):

- 1) возвращение несовершеннолетнего его родителям (см. п. 3 ст. 72, п. 1 ст. 76, п. 2 ст. 153 СК);
- 2) усыновление несовершеннолетнего (ст. 124–144) СК);
- 3) помещение подопечного под надзор в образовательную организацию, медицинскую организацию, организацию, оказывающую со-

¹ *Ильющенко А. А.* Договор доверительного управления имуществом подопечного. М.: Юрист, 2007; *Невзгодина Е. Л.* Представительство и доверительное управление имуществом // Вестн. Ом. ун-та. 2009. № 1. С. 165–168.

циальные услуги, или иную организацию, в том числе в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (см. п. 1 ст. 155.1 СК).

2. Пункт 2 допускает отказ опекуна (попечителя) от исполнения своих обязанностей. Для этого опекун (попечитель) направляет письменную просьбу в орган опеки и попечительства. Среди основных принципов государственного регулирования деятельности по опеки и попечительству является «свободное принятие гражданином обязанностей по опеке или попечительству и свободный отказ от исполнения опекуном или попечителем своих обязанностей» (ст. 5 Закона об опеке и попечительстве).

В свою очередь, орган опеки и попечительства надзирает за деятельностью опекуна (попечителя) (ст. 7, 8 Закона об опеке и попечительстве). В случае установления органом опеки и попечительства факта наличия противоречий между интересами подопечного и интересами опекуна или попечителя такой орган освобождает опекуна (попечителя) от выполнения им его обязанностей, в том числе временно.

3. Пункт 3 предусматривает *ответственность опекуна (попечителя)* в случае ненадлежащего выполнения опекунских обязанностей, в том числе при использовании опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи. Орган опеки и попечительства отстраняет опекуна (попечителя) своим решением от исполнения им его обязанностей. Кроме того, принимаются меры для привлечения виновного опекуна (попечителя) к установленной законом ответственности (ст. 26 Закона об опеке и попечительстве). Речь может идти о возмещении вреда, привлечении опекунов (попечителей) к административной (ст. 5.35 КоАП) и уголовной ответственности (ст. 150–157 УК).

Прекращение опеки и попечительства. Пунктом 1 ст. 40 ГК предусмотрены случаи прекращения опеки и попечительства над *совершеннолетними гражданами*:

1) вынесение судом решения о признании подопечного дееспособным;

2) отмена ограничений его дееспособности по заявлению опекуна, попечителя или органа опеки и попечительства.

Кроме того, Закон об опеке и попечительстве (ст. 29) предусматривает дополнительные случаи прекращения опеки и попечительства:

3) смерть опекуна или попечителя либо подопечного;

4) истечение срока действия акта о назначении опекуна или попечителя;

5) освобождение либо отстранение опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей.

Кроме того, действует правило об *автоматическом переходе от опеки к попечительству* по достижении малолетним подопечным четырнадцатилетия.

цати лет. Опекун при этом становится попечителем без необходимости принятия об этом специального решения.

Попечительство над *несовершеннолетним* прекращается без особого решения:

- 1) по достижении несовершеннолетним подопечным восемнадцати лет (п. 1 ст. 21 ГК);
- 2) при вступлении его в брак (п. 2 ст. 21 ГК);
- 3) при объявлении несовершеннолетнего лица полностью дееспособным в порядке эмансипации (ст. 27 ГК).

Законом предусмотрены основания для *освобождения опекуна или попечителя от исполнения ими их обязанностей* (ст. 39, 29 Закона об опеке и попечительстве):

- 1) возвращение несовершеннолетнего его родителям (см. п. 3 ст. 72, п. 1 ст. 76, п. 2 ст. 153 СК);
- 2) усыновление несовершеннолетнего (гл. 19 «Усыновление (удочерение) детей» (ст. 124–144) СК);
- 3) помещение подопечного под надзор в образовательную организацию, медицинскую организацию, организацию, оказывающую социальные услуги, или иную организацию, в том числе в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (п. 1 ст. 155.1 СК).

Допускается также *отказ опекуна (попечителя) от исполнения своих обязанностей* (п. 2 ст. 39 ГК). Для этого опекун (попечитель) направляет письменную просьбу в орган опеки и попечительства. Среди основных принципов государственного регулирования деятельности по опеке и попечительству является «свободное принятие гражданином обязанностей по опеке или попечительству и свободный отказ от исполнения опекуном или попечителем своих обязанностей» (ст. 5 Закона об опеке и попечительстве).

В свою очередь, орган опеки и попечительства надзирает за деятельностью опекуна (попечителя) (ст. 7, 8 Закона об опеке и попечительстве). В случае установления органом опеки и попечительства факта наличия противоречий между интересами подопечного и интересами опекуна или попечителя такой орган освобождает опекуна (попечителя) от выполнения им его обязанностей, в том числе временно.

Опекун (попечитель) в случае ненадлежащего выполнения опекунских обязанностей, в том числе при использовании опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи, несет *юридическую ответственность* (п. 3 ст. 39 ГК). Орган опеки и попечительства при установлении такого факта отстраняет опекуна (попечителя) своим решением от исполнения им его обязанностей. А также принимает меры для привлечения виновного опекуна (попечителя) к установленной законом ответственности (ст. 26 Закона об опеке и попечительстве). Речь может идти о граждан-

ской правовой ответственности (возмещение вреда, убытков), административной ответственности (неисполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних (ст. 5.35 КоАП), и др.) и уголовной ответственности (преступления против семьи и несовершеннолетних — ст. 150–157 УК РФ).

Патронаж. Им признается *особая форма гражданско-правового обеспечения прав совершеннолетних и дееспособных лиц, которые по состоянию здоровья не способны самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности*. Как правило, речь идет о пожилых лицах, о лицах, которые в силу определенных физических, сенсорных, умственных (психических) отклонений не могут в полной мере обеспечить свое участие в достаточной степени в гражданском обороте. При этом отсутствуют основания для признания таких лиц ограниченными в их дееспособности или для лишения таких лиц дееспособности. Этим лицам нужен помощник в гражданском обороте. Необходимость регламентации патронажа на законодательном уровне вызвана потребностью определения гражданско-правовых форм патронатного представительства.

Законодатель прямо обозначает лицо, осуществляющее патронатные действия, в качестве *помощника*. Назначение помощника происходит в течение месяца со дня установления факта того, что совершеннолетний дееспособный гражданин по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности. Помощник назначается органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в патронаже. Предпосылкой назначения помощника является *письменное согласие* как самого помощника, так и лица, в отношении которого устанавливается патронаж. Иными словами, патронаж является результатом свободного, добровольного волеизъявления лиц патронатного отношения. Сам патронаж можно охарактеризовать как *особую форму представительства в гражданском праве*.

Чтобы избежать возможных злоупотреблений, законодатель запретил выступать в качестве помощников работникам организации, осуществляющей социальное обслуживание совершеннолетнего дееспособного гражданина, нуждающегося в установлении над ним патронажа.

Законом установлен *открытый перечень* договоров, которые совершает помощник патронируемого лица: договор поручения (ст. 971 ГК), договор доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК), договор комиссии (ст. 990 ГК) и другие договоры представительского характера, что подчеркивает представительский характер патронажа.

Поскольку патронаж устанавливается при посредничестве органа опеки и попечительства, на последний возлагается обязанность осуществлять контроль за исполнением помощником его обязанностей.

В частности, орган опеки и попечительства должен извещать находящегося под патронажем гражданина о нарушениях, допущенных его помощником и являющихся основанием для расторжения заключенных между ними договора поручения, договора доверительного управления имуществом или иного договора. Тем самым, являясь особой формой представительства в гражданском праве, патронаж характеризуется наличием контроля со стороны государства за представительством.

Патронаж прекращается в связи с прекращением договора поручения, договора доверительного управления имуществом или иного договора по основаниям, предусмотренным законом или договором. Тем самым подчеркивается договорный характер патронажа.

§ 4. Безвестное отсутствие и признание лица умершим

Общие положения. Возможны жизненные ситуации, когда лицо отсутствует в месте своего обычного нахождения в течение долгого времени и никто не знает, где находится такое лицо. В этой связи не могут выполняться гражданско-правовые и семейно-правовые обязательства. Чтобы обеспечить динамику гражданского правового оборота, законодатель во всех национальных правовых порядках предусматривает возможность признания фикции смерти (безвестного отсутствия). В мировой правовой практике существует два варианта для определения фикции смерти (безвестного отсутствия). Возможно допущение такой фикции при достижении лицом определенного возраста и при отсутствии лица в месте его обычного нахождения. Другим вариантом является истечение определенного времени с момента начала отсутствия лица в месте его обычного нахождения.

Примером правового порядка, в котором нашли свое закрепление оба варианта, является германское право. Так, согласно § 3 (1) германского Закона о безвестном отсутствии (Verschollenheitsgesetz) от 4 июля 1939 г.¹, объявление лица умершим допустимо, если с конца года, когда пропавшее лицо еще находилось по имеющимся данным в живых, прошло 10 лет или, если пропавшее лицо к моменту объявления его умершим достигло возраста 80 лет, 5 лет.

Безвестное отсутствие. Законодатель предусматривает две формы признания факта отсутствия гражданина: признание его безвестно отсутствующим (ст. 42 ГК) и объявление его умершим (ст. 45 ГК). Обе формы направлены на обеспечение/защиту прав и интересов отсутствующего лица, защиту его имущества, а также на обеспечение прав и интересов третьих лиц. Российское законодательство — в отличие от многих других правовых порядков — предусматривает различные юридические последствия отсутствия лица в зависимости от определенных

¹ Reichsgesetzblatt. 1939. I. S. 1186.

презумпций: признание безвестно отсутствующего лица живым и признание его умершим.

Гражданин может быть признан *безвестно отсутствующим* в результате установления факта его отсутствия в течение года в месте его жительства, поскольку нет сведений о месте его пребывания¹. Соответствующее решение может вынести только суд (районный суд) в порядке процедуры, установленной в гл. 30 (ст. 276–280) ГПК (особое производство), по месту жительства заявителя — заинтересованного лица. Заинтересованным лицом может быть, например, супруг отсутствующего лица, его кредиторы (в том числе банки), доверители, участники договора о простом товариществе (о совместной деятельности) и др. В каждом конкретном случае лицу нужно доказать суду факт своей заинтересованности в признании лица безвестно отсутствующим.

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

Из смысла норм, посвященных признанию лица безвестно отсутствующим, следует, что такое признание осуществляется в целях охраны его имущественных интересов, а также интересов других заинтересованных лиц. Тем самым *презюмируется, что данный гражданин жив и продолжает оставаться участником соответствующих гражданских и иных правоотношений*.

Суд, принявший решение о признании гражданина безвестно отсутствующим, инициирует заключение *договора доверительного управления имуществом* безвестно отсутствующего гражданина (ст. 1012 ГК). Основанием для этого является установление судом факта необходимости управления таким имуществом. Учредителем управления в этом случае выступает орган опеки и попечительства, доверительным управляющим — определяемое этим органом лицо. Определены и некоторые цели доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего гражданина: выдача содержания гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать; погашение задолженности по другим обязательствам безвестно отсутствующего.

Учитывая, что для установления факта безвестного отсутствия должны отсутствовать сведения о местонахождении лица в течение одного

¹ См.: Амфитеатров Г. Н. Институт безвестного отсутствия в нашем праве // Соц. законность. 1946. № 7/8. С. 15–19; Прянишников Е. А. О безвестном отсутствии и признании умершим // Правоведение. 1990. № 1. С. 64–68; Юрченко А. К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л.: Лен. гос. ун-т им. А. А. Жданова, 1952.

года, на орган опеки и попечительства возложено право назначить доверительного управляющего имуществом отсутствующего лица и до истечения этого времени (п. 2 ст. 43 ГК). Для этого необходимо обращение заинтересованных лиц в орган опеки и попечительства, которое осуществляется таким органом с учетом всех обстоятельств.

Установлен открытый перечень последствий признания лица безвестно отсутствующим, установление которых отнесено к компетенции федерального в рамках принятия отдельных федеральных законов (п. 3 ст. 43 ГК):

1) трудовой договор прекращается в случае признания судом работника либо работодателя — физического лица умершим или безвестно отсутствующим (ст. 83 ТК);

2) обязанность по уплате налогов и сборов физического лица, признанного судом безвестно отсутствующим, исполняется лицом, уполномоченным органом опеки и попечительства управлять имуществом безвестно отсутствующего (п. 1 ст. 51 НК);

3) брак расторгается по заявлению одного из супругов независимо от наличия у супругов общих несовершеннолетних детей, при этом расторжение производится в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 19 СК);

4) исполнительное производство приостанавливается судебным приставом-исполнителем полностью или частично (ч. 1 ст. 40 Закона об исполнительном производстве);

5) лицо снимается с регистрационного учета по месту жительства (ст. 7 Закона о праве граждан РФ на свободу передвижения).

Решение о признании лица безвестно отсутствующим может быть отменено при наличии следующих предпосылок:

1) явка такого лица;

2) обнаружение места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим (ст. 44 ГК).

Суд, принявший решение о признании лица безвестно отсутствующим, обязан оценить представленную информацию о явке или обнаружении соответствующего лица с позиции ее достоверности. Решение суда об отмене ранее принятого решения о признании лица безвестно отсутствующим влечет за собой отмену доверительного управления имуществом этого лица. Новое решение суда является основанием и для аннулирования записи о смерти в книге государственной регистрации актов гражданского состояния (ст. 280 ГПК).

Соответственно, с момента отмены решения о признании лица безвестно отсутствующим любые юридические действия от имени такого лица в отношении его имущества должны совершаться этим лицом или третьими лицами по поручению такого лица. Не исключается возможность совершения действий в чужом интересе без поручения в рамках положений гл. 50 (ст. 980–989) ГК.

Особо урегулирована ситуация с восстановлением брака в случае явки супруга, признанного безвестно отсутствующим: в случае явки супруга, признанного судом безвестно отсутствующим, брак может быть восстановлен органом записи актов гражданского состояния по совместному заявлению супругов. При этом брак не может быть восстановлен, если другой супруг вступил в новый брак (ст. 26 СК).

Признание лица умершим. Если институт признания лица безвестно отсутствующим предполагает возможность явки или обнаружения данного лица, то при объявлении лица умершим *презюмируется его смерть*. Поэтому для объявления лица умершим предусмотрен более длительный срок отсутствия гражданина в месте его обычного пребывания (пять лет). Однако в том случае, когда имеются основания предполагать, что лицо погибло (пропажа без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая), объявление лица умершим возможно через шесть месяцев после соответствующих событий (авиакатастрофа, стихийное бедствие и т. п.).

Законом предусмотрено специальное регулирование в отношении пропажи граждан во время военных действий: военнотружущий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий. До настоящего времени отсутствует четкое определение *военных действий*, в связи с чем данное понятие должно определяться судом в каждом конкретном случае на основании всех возможных обстоятельств (см. Конвенцию об открытии военных действий (Гаага, 18 октября 1907 г.)).

Как правило, установить день смерти пропавшего лица не представляется возможным. Поэтому предусмотрено, что днем смерти признается *день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим*. При этом суд может признать днем смерти гражданина, объявленного умершим, день его предполагаемой гибели, если исчезновение лица произошло при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать гибель лица от определенного несчастного случая.

Учитывая, что объявление гражданина умершим основано на презумпции его смерти, которая, как и любая презумпция, является опровержимой, закон устанавливает *последствия явки такого гражданина или обнаружения места его пребывания*.

Прежде всего, суд отменяет решение об объявлении его умершим (ст. 280 ГПК). При отмене решения об объявлении лица умершим такое лицо вправе требовать от любого лица, получившего его имущество в результате *безвозмездной сделки* после принятия решения о признании факта смерти, его возврата. Однако условием удовлетворения такого требования является *сохранение такого имущества в натуре*. В качестве

исключения не производится возврат денег и ценных бумаг на предъявителя, полученных добросовестным приобретателем.

Если же речь идет о реализации имущества гражданина, признанного умершим по возмездным сделкам, то обязанность возврата возникает только в случае, если приобретатель достоверно знал или мог предполагать, что гражданин, объявленный умершим, находится в живых (т. е. приобретатель был *недобросовестным*). По общему правилу имущество в этом случае возвращается в натуре, а при невозможности этого возмещается его стоимость.

§ 5. Предпринимательская деятельность гражданина. Имущественная ответственность. Банкротство гражданина

Предпринимательская деятельность. Гражданин, обладающий необходимой дееспособностью или предпосылками для получения такой дееспособности, вправе осуществлять весь спектр возможных действий как субъект гражданского оборота в рамках своей дееспособности (ст. 21 ГК). Предпосылкой для занятия предпринимательской деятельностью (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК) является достижение лицом 18-летнего возраста. Вместе с тем возможно, что и до достижения этого возраста лицо в результате эмансипации может получить право занятия предпринимательской деятельностью.

Закон (ст. 23 ГК) признает за физическим лицом право на занятие предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя в соответствующем налоговом органе (ст. 22.1–22.3 Закона о регистрации юридических лиц).

Предпринимательская деятельность граждан, осуществляемая без образования юридического лица, *приравнивается* к деятельности коммерческих юридических организаций (ст. 23 ГК). Иное может следовать из закона, других правовых актов или существа правоотношения.

Установлена *презумпция предпринимательской деятельности гражданина* даже при отсутствии соответствующей государственной регистрации (п. 4 ст. 23 ГК). Закон устанавливает ряд признаков предпринимательской деятельности: самостоятельность, риск, систематическое получение прибыли, регистрация в качестве предпринимателя в установленном законом порядке (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК). Таким образом, при наличии всех остальных признаков предпринимательской деятельности, кроме факта государственной регистрации, лицо может быть признано осуществляющим предпринимательскую деятельность, т. е. предпринимателем.

Учитывая повышенную ответственность предпринимателя в гражданском обороте, можно оценивать данное положение как направленное на правовую защиту участников гражданского оборота, взаимодей-

ствующих с подобного рода лицами, деятельность которых не содержит лишь признака государственной регистрации. Сам предприниматель без государственной регистрации не вправе ссылаться на отсутствие у него статуса предпринимателя. Суд *может (но не обязан)* применить к таким сделкам правила ГК об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

С 1 марта 2013 г. в коммент. ст. введено отдельное правило о занятии гражданами производственной или иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве. Условием является то, что *главой крестьянского (фермерского) хозяйства может быть только гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя*. Само крестьянское (фермерское) хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (п. 3 ст. 1 Закона о крестьянском хозяйстве).

Имущественная ответственность гражданина. Закон закрепляет принцип ответственности гражданина всем своим имуществом. Обращение взыскания на имущество может быть произведено на основании решения суда по исполнительному документу.

Вместе с тем гражданину-должнику, а также его семье гарантируется сохранение определенного законом минимума имущества. В связи с этим ст. 446 ГПК определяет перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам:

1) жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением того имущества, которое является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

2) земельные участки, на которых расположены соответствующие объекты, за исключением имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

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

4) имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданином-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает сто установленных федеральным законом МРОТ (т. е. 10000 рублей);

5) используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, племенной, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, корма, необходимые для их содержания

до выгона на пастбища (выезда на пасеку), а также хозяйственные строения и сооружения, необходимые для их содержания;

6) семена, необходимые для очередного посева;

7) продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении (см. Закон о прожиточном минимуме);

8) топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения;

9) средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;

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

Банкротство гражданина. Действующее законодательство допускает возможность признания банкротом *любого физического лица*. Однако такая возможность появилась только с 1 октября 2015 г. До этого момента ст. 25 ГК регламентировались особенности признания банкротами (несостоятельным) *только индивидуальных предпринимателей*. Действующий Закон о банкротстве, равно как и ранее действовавший Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹, уже давно содержали правила о банкротстве граждан, однако их действие было заморожено.

Дела о признании гражданина несостоятельным (банкротом) закон относит к компетенции арбитражного суда. При этом предпосылкой такого признания является неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Основания, порядок и последствия признания арбитражным судом гражданина несостоятельным (банкротом), очередность удовлетворения требований кредиторов, порядок применения процедур в деле о несостоятельности (банкротстве) гражданина устанавливаются Законом о банкротстве.

¹ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

Глава 7

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

§ 1. Понятие и признаки юридического лица

Развитие представлений о юридическом лице. Уровень развития гражданского права определяется эволюцией экономических отношений. В полной мере это относится и к концепции юридического лица, возникновение которой было вызвано потребностью создать инструмент, позволяющий множеству людей выступать в гражданских отношениях как единому целому, обособлять имущество и выводить его в оборот от собственного имени.

Обращая взгляд к истокам — римскому праву, отмечают, что «...римская юридическая жизнь не могла обойтись без признания особого рода субъектов гражданского права, не совпадающих с естественными лицами»¹, к которым обычно причисляют фиск (казну), муниципии, признанные государством коллегии, церковные организации христианского времени. Общее в указанных образованиях видят в том, что каждое из них выступало вовне как целое, будучи самостоятельным пунктом приурочения прав и обязанностей. Однако, «создав форму юридического лица, распространив ее на ряд явлений... до понятия юридического лица римские юристы не доходят»².

Дальнейшее развитие идеи юридического лица связывают с деятельностью западноевропейских средневековых юристов: легистов и канонистов.

¹ Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2009. С. 29.

² Ельшешевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве // Ельшешевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота: в 2 т. М., 2007. Т. 1. С. 409; См. также: Римское частное право: учебник // под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского, М., 1994. С. 115–120; Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. 2 изд., изм. и доп. М., 2006. С. 296–301.

В эпоху феодальной раздробленности и натурального хозяйства не было возможности аккумулировать крупные частные капиталы. Тем не менее проблема корпораций не сходилa с повестки дня. Существовало множество общин и союзов, обладавших как частными, так и публичными функциями. Кроме того, средневековые юристы стремились приспособить римские термины «universitas» (объединение, общность) и «collegium» (союз) применительно к церковным организациям, несмотря на то что существовали приходы, при которых было только одно духовное лицо. Опираясь своим логическим построением они находили в философских концепциях номинализма и реализма, по-разному интерпретировавших единичное и множественное.

Считается, что решающий шаг был сделан специалистами в области канонического права, которые, руководствуясь идеей Всеобщей церкви, отказали членам церковной корпорации в праве на ее имущество, посчитав, что корпорация есть нечто, отличное от ее членов¹. Если личность церкви «...составляется не телом, а только оживляющим это тело духовным единством... то не было уже никаких препятствий олицетворять и отдельные должности с юридически обособленным имуществом... канонисты первые стали... называть universitas как юридический субъект *лицом*, *persona*»².

Рассматривая вопрос о том, можно ли отлучить от церкви корпорацию, римский папа Иннокентий IV, считающийся родоначальником *теории фикции*, заявил на Лионском соборе в 1245 году, что всякое отлучение распространяется на душу и совесть и, следовательно, не могут быть отлучаемы от церкви корпорации, у которых нет ни души, ни совести, ни воли, ни сознания и которые являются лишь отвлеченными понятиями (*nomen intellectuale*), правовыми наименованиями (*nomina sunt juris*), фиктивными лицами (*persona ficta*). Однако на этом средневековая юридическая мысль не остановилась. Дальнейшее развитие фикционной концепции привело к выводу о том, что поскольку корпорация имеет фиктивную личность, то в силу той же фикции обладает и душой, а следовательно, может быть и деликтоспособной³.

С развитием производительных сил потребовалось объединять крупные капиталы и управлять ими. Резко возросло значение банков, торговых и промышленных компаний. Так, прообраз современных

¹ Ельшевич В. Б. Юридическое лицо в концепции римского права и современных теориях / пер. Р. А. Дружининой // Ельшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота: в 2 т. М., 2007. Т. 1. С. 467; Довернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. СПб., 1902.

² Суворов Н. С. Указ. соч. С. 64.

³ См.: Суворов Н. С. Указ. соч.; Довернуа Н. Л. Указ. соч.; Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947; Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина феодализма // Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. 2000. С. 54.

акционерных компаний находят в Генуэзском банке Святого Георгия¹. В 1602 г. была учреждена Голландская Ост-Индская компания, а в 1621 г. — Голландская Вест-Индская компания. В 1627 по распоряжению кардинала Ришелье была создана компания «Ста акционеров новой Франции» («Канадская компания»). При этом первые акционерные компании создавались не на основании общего закона, «но или на основании особых эдиктов, патентов, деклараций и т. п., даваемых абсолютным монархом возникающему учреждению... или же некоторые акционерные компании возникали из товариществ»².

С бурным ростом промышленности и развитием транспорта коммерческие корпорации становятся основным инструментом привлечения и управления крупным капиталом. Под влиянием «третьего сословия» и отстаиваемой ими концепции *laissez-faire*³ перед юридической наукой встает задача обосновать частноправовые начала создания и деятельности компаний.

Расцвет теории юридических лиц пришелся на XIX в. Трудно переоценить влияние немецких юристов, заложивших фундамент для развития концепций юридического лица на долгие годы⁴.

Согласно взглядам Фридриха Карла фон Савиньи, создателя теории олицетворения, юридическое лицо — это искусственный, фиктивный субъект, допускаемый только для юридических целей, и искусственная способность этого субъекта распространяется только на отношения частного права. Юридическое лицо не может иметь сознания и воли и, следовательно, недееспособно. Этот недостаток дееспособности восполняется представительством, как при опеке и попечительстве.

В попытке отказаться от теории фикции другим немецким правоведом — Алоизом фон Бринцем была разработана *теория целевого имущества*. По его мнению, имущество юридического лица бессубъектное и принадлежит не лицу, а цели. Тем не менее «...признавая, что в этой цели имущество имеет свой центр, свой “пункт принадлежности”... Бринц тем самым всецело принимает исходный момент господствующих теорий юридического лица»⁵.

Особое место занимает *теория интереса* Рудольфа фон Иеринга, который отверг как фиктивные лица, так и бессубъектное имущество. По его мнению, дестинаторами корпорации являются ее настоящие

¹ Каминка А. И. Акционерные компании. Т. 1. СПб., 1902.

² Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 113.

³ *Laissez-faire* [лесэ-фэр] (с фр. «позвольте-делать») — доктрина, согласно которой государственное вмешательство в экономику должно быть минимальным.

⁴ См.: Гераген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888.

⁵ Ельшевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве // Ельшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота: в 2 т. М., 2007. Т. 1. С. 35.

и будущие члены, а дестинаторами институтов (учреждений) выступает неопределенный круг лиц (бедные, больные и т. п.), в интересах которых действует институт.

Иной точки зрения придерживался Отто фон Гирке, автор *органической теории*, отстаивавший реальность юридического лица, понимая его как союзную личность, признанную юридическим порядком способность человеческого союза как единого целого, отличного от суммы связанных индивидов, быть субъектом прав и обязанностей организма.

Дальнейшее развитие *органическая теория* получила в *теории социальной реальности*, разработанной французскими юристами Л. Мишу и Р. Салейлем, согласно которой юридическое лицо признается социальной реальностью, представляющей собой связь людей, служащую их общим интересам и единой цели, и обладает собственной волей и обособленным имуществом¹.

Российская цивилистика второй половины XIX — начала XX в. не осталась в стороне от дискуссий.

Так, еще Д. И. Мейер в своих лекциях по гражданскому праву указывал, что «...общим правилом для нас должно служить то положение, что юридическая личность возможна не иначе как по признанию общественной власти: то, что признается юридическим лицом, все-таки не имеет действительного бытия; это все-таки не то, что физическое лицо»².

В поддержку теории олицетворения выступил Г. Ф. Шершеневич. По его мнению, юридическое представление о субъекте вызывается потребностями юридической техники, которые, в свою очередь, обуславливаются необходимостью разграничения интересов. В результате Г. Ф. Шершеневич определил юридическое лицо как «все то, что не будучи физическим лицом, признается со стороны объективного права способным, ввиду определенной цели, быть субъектом права»³.

Реалистический взгляд на юридическое лицо отстаивал Н. С. Суворов, полагавший, что «...понятие юридического субъекта не может быть ограничиваемо областью имущественных отношений гражданского права и что всякая цивилистическая теория юридической личности должна быть проверяема ее пригодностью для области публичного права... а став на указанную почву, мы должны прежде всего отказаться от мысли о юридическом лице как о чем-то фиктивном». По мнению Н. С. Суворова, наиболее удачными дефинициями юридического лица являются те, по смыслу которых юридические лица суть «общественные

¹ См.: Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. С. 89, 90.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 1997. Ч. 1. С. 121.

³ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 119.

организации», «общественные организмы», «органические соединения отдельных людей в одно целое»¹.

Полемика о сущности юридического лица, уходя в область философии, потребовала осмысления понятий фиктивности и реальности в сфере правовых явлений. «Различное понимание последней (реальности. — Г.Ц.), — отмечал И. А. Покровский, — дает... различные ответы на вопрос о природе юридических лиц»². Не случайно А. И. Каминка писал, что «...и те, кто являются сторонниками теории фиктивности юридических лиц, не отрицают, что явление, обнимаемое этой теорией, несомненно реально. Фиктивна лишь юридическая личность явления. И при этом фиктивна лишь как противоположение живому носителю прав и обязанностей»³. Действительно, более строгое определение терминов показало бы, что позиции многих авторов если даже и не совпадают полностью, то весьма близки друг к другу.

К началу XX века акцент в исследованиях сместился в политико-экономическую плоскость. На первый план вышли вопросы о том, чью волю выражают юридические лица, как соотносятся публичные и частные интересы в их деятельности.

Сторонники марксизма указывали на противоречие между общественным характером производства и частным способом присвоения, устранить которое могло лишь обобществление средств производства⁴. В. И. Ленин писал: «Мы ничего “частного” не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Мы допускаем капитализм только государственный, а государство, это — мы, как сказано выше»⁵. С победой Октябрьской социалистической революции теории юридического лица в отечественной доктрине стали строиться на марксистско-ленинском фундаменте. Объективное право понималось как воплощенная в законе воля господствующего класса.

Перед советскими цивилистами встала задача создать теорию, обеспечивающую управление государственной собственностью на средства производства на основе централизованного планирования. Для ее решения была предпринята попытка ответить на вопрос, кто скрывается под маской юридического лица, найти за этой правовой формой живых людей, реальный человеческий коллектив. При этом отвергались попытки раскрыть сущность юридического лица путем полного отрыва проблемы управления имуществом юридического лица от проблемы

¹ Суворов Н. С. Указ. соч. С. 141, 161.

² Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 147.

³ Каминка А. И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 392.

⁴ См.: Сталин И. В. Экономические проблемы социализма в СССР. М.: Госполитиздат, 1952.

⁵ Ленин В. И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д. И. Курскому // Ленин В. И. ПСС. 5-е изд. Т. 44. М., 1970. С. 398.

права собственности на него¹. Иными словами, юридическое лицо предлагалось исследовать посредством выявления его имущественного и людского субстратов.

Создатели *теории коллектива*, ставшей наиболее влиятельной концепцией, определили государственное социалистическое предприятие как организованный государством, возглавляемый ответственным руководителем коллектив рабочих и служащих, на который социалистическое государство возложило выполнение хозяйственных задач и в непосредственное оперативное управление которого оно выделило для этой цели соответствующую часть единого фонда государственной собственности².

Помимо «теории коллектива» в СССР были разработаны и другие теории.

Согласно *теории государства*, автором которой был С. И. Аскназий, за каждым государственным предприятием находится один и тот же субъект — государство, «...но взятое, однако, не в единстве всех своих функций, а действующее лишь на определенном участке социалистической системы, т. е. хозяйственно использующее определенное имущество при посредстве определенного коллектива работников»³.

Иной концепции, *теории директора*, придерживался Ю. К. Толстой, полагавший, что «за каждым государственным юридическим лицом стоят: 1) само социалистическое государство, как единый и единственный собственник предоставленного госоргану имущества; 2) ответственный руководитель госоргана (директор предприятия), который получает от государства средства производства и другое имущество и, не становясь, разумеется, его собственником, утверждает как уполномоченный Советского государства по управлению этим имуществом согласно планам, преподанным государством»⁴.

Идеи «теории коллектива», «теории государства» и «теории директора» разделялись не всеми цивилистами⁵.

¹ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. 2. С. 385—407.

² См.: Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность; Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве; Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1 // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 293—329.

³ Аскназий С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями // Ученые записки Ленинградского юридического института. Вып. IV. Л., 1947. С. 33.

⁴ Толстой Ю. К. О государственных юридических лицах в СССР // Вестник ЛГУ. 1955. № 3. С. 122; Он же. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 88.

⁵ См.: Генкин Д. М. Значение применения института юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР // Сб. науч. тр. Моск. ин-та народного

Как полагал Н. Г. Александров, «юридическое лицо — это особое отношение между людьми по поводу имущества, отношение, заключающееся в том, что известный имущественный комплекс для обеспечения тех или иных общих интересов передается в управление тем или иным дееспособным лицам (“органам” юридического лица)... Реальность юридического лица есть реальность указанных выше общественных отношений по поводу имущества»¹.

Близкой точки зрения придерживался Д. М. Генкин, считавший, что «сущность юридического лица заключается в тех общественных экономических отношениях, которые вызывают применение этой правовой формы. Реальность организационно-правовых форм лежит в их связи с обуславливающими их материальными общественными отношениями. Но созданная правовая форма — юридическое лицо — в свою очередь сама становится социальной реальностью... Юридическое лицо не фикция... а реальный субъект экономического оборота, т. е. субъект в социальном, а не биологическом смысле»².

Другой критик «теории коллектива» — Б. Б. Черепяхин писал: «Никто не стоит за юридическим лицом так же, как никто не стоит за гражданином как субъектом прав и обязанностей. Имущество юридического лица принадлежит ему самому и не принадлежит людям, составляющим его людской субстрат... коллектив живых людей — в юридическом лице, а не где-то за его пределами... нельзя отождествлять юридическое лицо с его наличным людским составом, как нельзя отождествлять реку с той массой воды, которая заполняет ее русло в данный момент»³.

Уязвимость «теории коллектива» видели в ее «юридическом натурализме», в том, что она не могла полно и непротиворечиво отразить деятельность негосударственных юридических лиц: колхозов, кооперативов, общественных организаций, где людским субстратом были не только работники, но и члены указанных организаций. При этом именно члены негосударственных корпораций обладали правами по участию в управлении. Упрек «теории коллектива» был сделан и в том, что при определении государственного предприятия произошло

хозяйства им Г. В. Плеханова. Вып. IX. 1955. С. 3—36; Красавчиков О. А. Сущность юридического лица // Советское государство и право. 1976. № 1. С. 47—55; Рахмилович В. А. О так называемом субстрате юридического лица // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М., 1984. С. 107—118.

¹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М., 1948. С. 202.

² Генкин Д. М. Значение применения института юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР. С. 8.

³ Черепяхин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 300.

смешение понятий юридического лица — субъекта права и предприятия — объекта права¹.

Тем не менее, несмотря на различия, все теории советского времени находились в оковах марксистско-ленинской идеологии. Недостатки «теории коллектива» сглаживались тем, что руководитель государственного предприятия находился в административных отношениях с вышестоящим государственным органом, чьи указания он был обязан выполнять².

Противоположная, либеральная точка зрения, распространенная в западных странах, восходит к идее Адама Смита о «невидимой руке рынка», о том, что «всякий человек употребляет капитал на поддержку промышленности только ради прибыли... преследуя свои собственные интересы, он часто более действительным образом служит интересам общества, чем тогда, когда сознательно стремится делать это»³.

Однако идеалы свободного предпринимательства были поколеблены с появлением монополий, позволивших немногим акционерам сосредоточить в своих руках значительную экономическую власть. В США и Великобритании наметилась тенденция по образованию гигантских корпораций с распыленным уставным капиталом⁴, что породило проблему отделения собственности от управления. Руководитель корпорации из предпринимателя, рискующего собственными средствами, превратился в бюрократа, играющего чужими деньгами⁵. В связи с появлением крупных коммерческих корпораций был задан вопрос, в чьих интересах действуют их менеджеры⁶, «...имеются ли хоть какие-нибудь основания полагать, что те, кто контролирует современную корпорацию, решат действовать в интересах ее собственников?»⁷.

¹ Суханов Е. Предприятие и юридическое лицо // Хозяйство и право. 2004. № 7. С. 3–11.

² См.: Генкин Д. М. Значение применения института юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР. С. 4.

³ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1962. С. 332; См. также: Хайек Фридрих фон. Право, законодательство и свобода. М., 2006; Мизес Людвиг фон. Человеческая деятельность. Челябинск, 2004.

⁴ См.: Cheffins B. R. Corporate Ownership and Control. Oxford, N.Y. 2008.

⁵ Предпринимательская функция означает осуществление деятельности на началах риска и получение от этой деятельности прибыли (убытков). В отличие от предпринимателя, руководитель, принимая решения, сам не несет предпринимательского риска, который несет организация, а в конечном счете — ее акционеры (участники). См.: Мизес Людвиг фон. Указ. соч. С. 286–293.

⁶ Berle A. A. Corporate Powers as Powers in Trust. 1931. 44 Harvard L. Rev. P. 1049; Dodd E. M. For Whom are Corporate Managers Trustees? (1932) 45 Harvard L. Rev. P. 1145 (1145–1163p); Berle A. A. «For Whom Managers are Trustees: A Note». 1932. 45 Harvard L. Rev. P. 1365. (1365–1372).

⁷ Berle A. A., Means G. C. The Modern Corporation and Private Property. N.Y., 1967. P. 113.

Тем не менее как в социалистическом, так и в капиталистическом лагере исследования во многом были посвящены анализу воли и интереса, оставаясь на почве политэкономической методологии. Между тем *в экономическом анализе произошел тектонический сдвиг*: экономика стала пониматься не как наука о материальном богатстве и распределении ресурсов, а как «наука, изучающая человеческое поведение с точки зрения соотношения между целями и ограниченными средствами, которые могут иметь различное употребление»¹. Такое понимание предмета экономической науки позволило выработать новые инструменты для изучения правовых явлений, появилось «Law and Economics»².

Начало новой методологии исследования организаций связывают со статьей Р. Коуза «Природа фирмы», изданной в 1937 г. Ранее считалось, что рыночный механизм является основным механизмом хозяйственной координации. Р. Коуз показал, что фирмы дополняют рынок, и предложил понимать фирму и рынок как альтернативные способы экономической организации. По мнению Р. Коуза, «корпорация становится неэффективной тогда, когда затраты на ее управление превышают затраты, возникающие при организации транзакций посредством ценового механизма на рынке»³. Идеи Р. Коуза были развиты и дополнены другими исследователями⁴, что в итоге, в совокупности с общими методами экономического анализа права, привело к разработке *контрактной теории корпорации*⁵. Поскольку гармонизация контрактного взаимодействия сама по себе выступает источником экономической ценности, то современная корпорация стала пониматься «...как продукт серии организационных инноваций, целью и результатом которых была минимизация транзакционных издержек»⁶.

В рамках «контрактной теории» корпорация рассматривается как совокупность контрактов, а если говорить точнее — как юридическая конструкция (точка привязки прав и обязанностей), стыкующая контракты. При этом стандартными контрактами, образующими организационно-правовую форму коммерческой корпорации, считаются инвестиционные

¹ Роббинс Л. Предмет экономической науки // Thesis. Т. 1. Вып. 1. 1993. С. 18. См. также: Розмаинский И. В., Холодилин К. А. История экономического анализа на Западе. Текст лекций. СПб., 2012.

² Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2 т. СПб., 2004; Уильямсон О. И. Поведенческие предпосылки современного экономического анализа // Thesis. 1993. Вып. 3. С. 39–49; Улен Т. Теория рационального выбора в экономическом анализе права // Вестник гражданского права. 2011. Т. 3. С. 275–315.

³ См.: Coase R. The Nature of the Firm // *Economica*. New Series. 1937. Vol. 4. Iss. 16. P. 386–405; Коуз Р. Фирма, рынок, право. М., 2007.

⁴ См.: Уильямсон О. И. Экономические институты капитализма. СПб., 1996. С. 35.

⁵ См.: Easterbrook F. H., Fischel D. R. The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge. 1996.

⁶ Уильямсон О. И. Экономические институты капитализма. С. 71, 436.

контракты, т. е. контракты с участниками (акционерами) — носителями «остаточных требований». Другую группу составляют контракты с лицами, выполняющими функции органов управления корпорации¹. Уникальность корпоративных контрактов видят в том, что акционеры, как группа, являются «...единственным добровольным контрагентом корпорации, чьи отношения с ней не становятся предметом периодического возобновления... акционеры... осуществляют инвестиции на срок жизни фирмы, и в случае ее ликвидации они оказываются в конце очереди претендентов на ее имущество... акционеры также уникальны в том, что их инвестиции не связаны с созданием конкретных активов»².

Исследования показывают, что конструкция корпорации возникла эндогенно и ее структура схожа в разных странах, несмотря на имеющиеся отличия в правовых системах³. Это не случайно, поскольку объективное право является аттрактором человеческого поведения. Отделение инвестиционного риска от трудовой функции рассматривается как одна из форм разделения труда, что, в свою очередь, обусловлено увеличением количества информации. Так, деятельность по сбору, хранению и обработке информации влечет материальные затраты и имеет ценность, а интеллект является ограниченным ресурсом⁴. Отделение труда от инвестиций, а также выделение в особую группу профессионального менеджмента позволяет более эффективно распределять экономические ресурсы⁵.

В отличие от обычных договорных кредиторов инвесторы при вложении средств в уставный капитал коммерческой корпорации не имеют возможности установить цену (процент) за предоставляемые ресурсы, поскольку получение прибыли не гарантировано. Поэтому до наступления определенных юридических фактов у участника нет имущественных требований к коммерческой корпорации, а существует лишь защищенные законом *ожидания*. Неполная определенность корпоративных отношений, активная роль участников в реализации своих прав по управлению делами корпорации, игровой характер отношений, признание выраженной участниками в установленных порядке и форме воли корпорации — вот те основные признаки, которые позволяют отграничить корпоративные отношения от обязательственных отношений.

¹ См.: Цепов Г. В. Акционерные общества: теория и практика. М., 2008. С. 52.

² Уильямсон О. И. Экономические институты капитализма. С. 483.

³ Каминка А. И. Акционерные компании. СПб., 1902. Т. 1. С. 28.

⁴ См.: Саймон Г. А. Рациональность как процесс и продукт мышления // Thesis. 1993. Вып. 3. С. 16–38; Уильямсон О. И. Поведенческие предпосылки современного экономического анализа // Thesis. 1993. Вып. 3. С. 39–49; Он же. Экономические институты капитализма.

⁵ См.: Easterbrook F. H., Fischel D. R. The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge. 1996.

Контрактная методология, раскрыв «черный ящик» корпорации, стала инструментом для изучения причин образования корпораций и анализа эффективности их моделей. В том числе она позволила определить, кто именно и в каком объеме выступает выгодоприобретателем от использования имущества юридического лица, как распределяются риски, возникающие в связи с его деятельностью. Благодаря ей стало возможным более эффективно решать проблему «агентских отношений» между юридическим лицом и ее менеджерами, диагностировать и преодолевать корпоративные конфликты.

С середины XX в. доля мелких акционеров в капитале крупных коммерческих корпораций стала снижаться, тон стали задавать институциональные инвесторы (страховые компании, пенсионные и иные фонды и т. п.), что сопровождалось концентрацией финансового сектора, вследствие чего заговорили об эпохе финансового капитализма. Мировой финансовый кризис конца первой декады XXI в. поставил под сомнение прочность такой системы. На первый план вышел вопрос о влиянии крупных коммерческих корпораций на устойчивость финансовых рынков и экономики в целом. В результате пришлось усиливать контрольно-надзорные функции за деятельностью исполнительных органов коммерческих корпораций.

После начала экономических преобразований с начала 90-х гг. XX в. Россия была вынуждена заново создавать корпоративное законодательство. Потребовалось разработать новую доктрину юридического лица, поскольку теории советского времени оказались неспособны решить многие практические задачи. Проблемы возникли и вследствие некритического заимствования западных конструкций. В последние годы в исследованиях наметился сдвиг в сторону решения практических задач: обеспечения достоверности решений органов управления, восстановления корпоративного контроля, привлечения к ответственности руководителей и иных контролирующих лиц, преодоления тупиковых ситуаций, защиты от корпоративного шантажа и т. д.

Тем не менее, несмотря на различия во взглядах о природе юридического лица и корпоративных отношений, можно считать доминирующей выраженную Е. А. Сухановым идею: «Конструкция юридического лица рождена потребностями имущественного (гражданского) оборота и представляет собой не межотраслевую... а гражданско-правовую категорию. Ее назначение состоит в уменьшении риска имущественных потерь для учредителей (участников) юридического лица путем переложения возможной ответственности за результаты своей деятельности на созданного ими нового субъекта права — юридическое лицо...»¹.

¹ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 11. См. также: Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 10.

Правосубъектность юридического лица. Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК).

В отличие от физических лиц, право- и дееспособность юридического лица возникают одновременно с момента его государственной регистрации в едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) и одновременно прекращаются в момент внесения в ЕГРЮЛ сведений о его прекращении (п. 2 ст. 48, п. 3 ст. 49, ст. 51 ГК).

Правоспособность юридического лица может быть *общей (универсальной) или специальной*.

Общая правоспособность означает возможность иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом, и признается за коммерческими организациями, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом.

Наличие у коммерческой организации общей правоспособности не означает, что она может заниматься любой не запрещенной законом деятельностью, поскольку ее основной целью является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК). Как отмечал Г. Ф. Шершеневич, «юридическое же лицо создается волей нескольких лиц, поставивших себе определенную цель. В соединении лиц меньшинство может быть увлечено большинством далеко за пределы цели, ввиду которой они предоставили в общее распоряжение свои средства»¹. Действительно, едва ли ожидания миноритарных участников оправдаются, если вся полученная обществом прибыль вместо инвестиций или дивидендов будет направлена на некоммерческие цели.

Специальная правоспособность характеризуется тем, что юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительном документе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности (п. 1 ст. 49 ГК). Специальной правоспособностью обладают некоммерческие организации, унитарные предприятия и иные виды коммерческих организаций, предусмотренные законом, цели и предмет деятельности которых должны быть предусмотрены их учредительными документами (п. 4 ст. 52 ГК)². Осуществление нецелевой деятельности может повлечь недействительность совершенных организацией сделок (ст. 173 ГК).

Основная деятельность некоммерческой организации может вообще не быть объектом гражданско-правового регулирования (п. 6 ст. 50 ГК).

¹ Шершеневич Г. В. Курс гражданского права. Тула, 2011. С. 123, 124.

² См. также: п. 3 ст. 14 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

На некоторые негосударственные организации возлагаются публичные функции¹. При этом, хотя публичные функции не входят в содержание гражданской правоспособности, они оказывают на нее влияние.

Для осуществления отдельных видов деятельности закон требует *получения специального разрешения (лицензии), приобретения статуса члена саморегулируемой организации или получения свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ* (абз. 2 п. 3 ст. 49 ГК). Например, кредитные организации должны получить лицензию Банка России², а для осуществления аудиторской деятельности необходимо быть членом саморегулируемой организации³. Несоблюдение вышеназванных требований влечет для нарушителя отрицательные последствия, в том числе принудительную ликвидацию (подп. 2 п. 3 ст. 61 ГК).

Для признания организации субъектом гражданского права она должна обладать необходимыми *признаками*. Напомним, что под признаком понимается такое свойство, которое позволяет отличить один предмет от другого. Традиционно считается, что основным признаком юридического лица является *его способность выступать в гражданском обороте от собственного имени, нести самостоятельную гражданско-правовую ответственность*. Однако данные качества характеризуют понятие правосубъектности, т. е. выступают *не причиной, а следствием* наличия у организации качеств, необходимых для признания ее юридическим лицом. Признаками юридического лица называют также *наличие собственного имени, организационное единство, наличие обособленного имущества, независимость юридического лица от смены или выбытия отдельных членов*⁴.

Систематическое толкование законодательства и анализ судебной практики позволяют отнести к числу признаков, необходимых для признания организации субъектом гражданского права, следующие:

¹ См., например: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076; ст. 29, 35 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102; ст. 24, 25, 29, 30 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357; ст. 1, 3, 12 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1309.

² См.: Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716; Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

³ См.: ст. 3 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

⁴ О признаках юридического лица см.: *Суворов Н. С.* Указ. соч. С. 48–50, 282; *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. С. 140–152; *Красавчиков О. А.* Указ. соч. С. 52–55; *Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2003. Т. 1. С. 145; Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2016. Т. 1. С. 184–189.*

1. *Наименование и иные обозначения, индивидуализирующие организацию.* У юридического лица должно быть наименование, а у коммерческих организаций — фирменное наименование (п. 1 ст. 54, 1473 ГК). Кроме того, при государственной регистрации юридическому лицу присваивается основной государственный регистрационный номер (ОГРН).

2. *Место нахождения* (п. 2 ст. 54 ГК). С выбором места нахождения связаны важные юридические последствия. Так, по месту нахождения направляют юридически значимые сообщения (ст. 165.1 ГК). По общему правилу по месту нахождения ответчика предъявляются иски (ст. 28 ГПК РФ, ст. 35 АПК РФ).

Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации на территории Российской Федерации путем указания наименования населенного пункта (муниципального образования). Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа — иного органа или лица, уполномоченных выступать от имени юридического лица в силу закона, иного правового акта или учредительного документа, если иное не установлено законом о государственной регистрации юридических лиц.

При отсутствии сведений об адресе юридического лица в пределах его места нахождения оно зарегистрировано быть не может. Несоответствие места фактического нахождения и юридического адреса само по себе не влечет прекращения юридического лица. Однако при невозможности установить связь с юридическим лицом, после направления ему уведомления о необходимости представления в регистрирующий орган достоверных сведений о его адресе и в случае непредставления таких сведений в разумный срок регистрирующий орган может обратиться в суд с требованием о ликвидации¹.

3. *Организационные акты.* К ним относятся решение об учреждении юридического лица (ст. 50.1 ГК), учредительный документ (устав или учредительный договор) (ст. 52 ГК). Кроме того, юридические лица могут утверждать иные внутренние документы (регламенты, положения, внутренние установления и т. п.).

4. *Органы,* посредством которых организация управляет своими делами, выступает в гражданском обороте от собственного имени (ст. 53 ГК). Длительная неспособность сформировать органы управления ведет к прекращению юридического лица.

¹ См.: постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9.

5. *Имущество, достаточное для исполнения гражданских и публичных обязанностей*, в т. ч. для удовлетворения требования кредиторов, уплаты налогов и иных обязательных платежей. При недостаточности имущества юридическое лицо прекращает свое существование.

6. *Признание организации правопорядком в качестве юридического лица*. Решающим признаком для обретения организацией правосубъектности является признание ее правопорядком в качестве юридического лица, что осуществляется путем государственной регистрации юридического лица в ЕГРЮЛ в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных ГК (п. 2 ст. 48, ст. 51 ГК).

Несоответствие зарегистрированной в ЕГРЮЛ организации признакам юридического лица является основанием для ее прекращения как юридического лица.

В последнее десятилетие в нашей стране стала складываться судебная практика¹, схожая с англосаксонской доктриной «снятия корпоративных покровов» («прокалывания корпоративной вуали»)². Она позволяет привлекать к ответственности контролирующих лиц в тех случаях, когда конструкция юридического лица используется в противоречии с ее назначением, организация является фиктивной (фирмой-однодневкой, подставной компанией). Для определения фиктивности суды исследуют наличие у организации признаков юридического лица. Возникновение данной практики объясняется тем, что конструкция юридического лица не должна служить прикрытием противоправной деятельности, быть инструментом для недобросовестного переложения отрицательных последствий экономической деятельности (негативных экстерналий) на третьих лиц.

Юридическое лицо не может быть частью другого юридического лица. Данное положение основано на том, что в отечественной правовой системе гражданская правосубъектность не может быть раздельной, как

¹ См.: Ценов Г. В. Бюют не по паспорту, или Понятия фиктивной организации, подставного лица и фактического руководителя в российской судебной практике // Закон. 2017. № 6. С. 96–100.

² Федчук В. Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц: возникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008; Быканов Д. Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России // Закон. 2014. № 7. С. 71–80; Ломакин Д. В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 6–33; Ценов Г. В. Выйти из тумана метафор, или Ответственность контролирующего лица перед кредиторами компании // Закон. 2015. № 4. С. 83–97; Bainbridge S. M., Corporate Law. Sec. ed. NY. 2009; Bainbridge S. M. Abolishing Veil Piercing, 26 J. Corp. L. 2001 P. 470–535; Thompson R. B. The Limits of Liability in the New Limited Liability Entities // Wake Forest Law Review. 1997. Vol. 32. P. 7–26; Thompson R. B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study // 76 Cornell L. Rev. 1991. № 76. P. 1036–1074.

не может быть разделенным и право собственности¹. Тем не менее, конструкция «сложного юридического лица», когда права юридического лица предоставляются одновременно как организации в целом, так и отдельным предприятиям (организациям), входящим в состав сложной организации и ей подчиненным, была известна советскому праву. В частности, такой структурой обладали тресты, организации потребительской кооперации. Считалось, что между предприятиями — юридическими лицами, входящими в состав сложного юридического лица, и самой сложной организацией устанавливаются не членские, а административно-правовые отношения. Кроме того, советское право знало и «таких юридических лиц, когда сама организация в целом не является юридическим лицом, а юридическими лицами являются различные ее органы»². Рудименты «матрешечного» понимания юридического лица сохраняются и ныне³.

Юридическое лицо может иметь *структурные подразделения, в том числе представительства и филиалы* (ст. 55 ГК), не являющиеся юридическими лицами. Под *представительством* понимается обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. *Филиалом* считается обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства. Представительства и филиалы наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений. Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности.

Несмотря на отсутствие правосубъектности, представительства и филиалы должны быть указаны в ЕГРЮЛ, что объясняется тем, что с размещением филиалов и представительств закон связывает юридические последствия, в том числе возможность предъявления иска, вытекающего из деятельности филиала или представительства по месту нахождения филиала, представительства (п. 2 ст. 29 ГПК РФ, п. 5 ст. 36 АПК РФ).

Юридические лица могут быть участниками юридически оформленных или неформальных групп, в том числе образованных на основе корпоратив-

¹ См.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1 // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 316.

² Генкин Б. М. Значение применения института юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР. С. 33—36.

³ См.: ст. 5.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»; ст. 14, абз. 2 ст. 32, абз. 5 ст. 44 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930; п. 2—4 ст. 8 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

ного контроля (холдингов, концернов и т. п.). Такие группы юридических лиц не признаются правосубъектными образованиями. Тем не менее проблема групп окончательно не решена вследствие противоречия между пониманием юридического лица как автономного образования, обладающего обособленным имуществом, и отношений зависимости между находящимися в группе юридическими лицами. В ряде случаев на организацию — участника группы может возлагаться гражданско-правовая ответственность по обязательствам другой организации, также входящей в группу¹. Одним из путей решения проблемы групп коммерческих организаций считается анализ деятельности членов группы через призму общей хозяйственной цели: единого экономического предприятия.

Виды юридических лиц. Классификация юридических лиц может проводиться по разным основаниям: наличию или отсутствию участников (корпорации и унитарные организации), целям деятельности (коммерческие и некоммерческие), участию в юридическом лице государства и муниципальных образований, правам в отношении имущества, степени зависимости от участников и т. д.

Корпоративные организации определяются п. 1 ст. 65.1 ГК как такие организации, учредители (участники) которых *обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 ГК*. В связи с участием в корпоративной организации ее участники приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица, за исключением случаев, предусмотренных ГК.

К корпоративным организациям относятся хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), нотариальные палаты, товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в РФ, а также общины коренных малочисленных народов РФ.

Никто не может быть принужден состоять в корпорации помимо своей воли. Любое объединение, его структура и организационно-правовые формы управления им должны быть основаны на личной инициативе, добровольном волеизъявлении и, следовательно, на добровольном членстве в таком объединении². Корпорации не могут об-

¹ См.: ст. 67.3 ГК.

² См.: ч. 2 ст. 30 Конституции РФ; постановление Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 года “О товариществах собственников жилья” в связи с запросом Советского районного суда города Омска» // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1794.

ладать властными полномочиями над своими членами, ограничивать их гражданскую правоспособность.

Юридические лица, *учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства*, являются унитарными юридическими лицами. В их число входят государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, государственные корпорации, публично-правовые компании.

Деление юридических лиц на корпорации и унитарные организации (институты, учреждения) традиционно¹. Тем не менее отмечается, что «...история засвидетельствовала близкое соприкосновение институтов с корпорациями, представляя нам примеры перехода одного типа юридических лиц в другой... средневековые университеты были первоначально корпорациями учащихся, или учащихся, или тех и других вместе; в новое же время университеты сделались государственными учебными заведениями. Наоборот, институтное церковное имущество католической церкви в странах, принявших реформацию, превратилось в корпоративное имущество, так как субъектом церковного имущества была признана в этих странах церковная община как корпорация»².

Применяемое в современном российском законодательстве деление юридических лиц на корпоративные и унитарные организации не является строгим. Чистота классификации нарушается феноменом «корпорации одного лица», а также наделением учредителя и собственника имущества унитарной организации полномочиями по управлению ее делами³. В автономной некоммерческой организации лицо может по своему усмотрению выйти из состава ее учредителей, а по решению ее учредителей, принятому единогласно, в состав учредителей могут быть приняты новые лица⁴. Противоречия усматриваются в определениях общественного движения⁵ и религиозной организации⁶.

Сравнительный анализ показывает, что отношения по наделению унитарной организации имуществом и его изъятию, получению доходов

¹ Термин «учреждение» определяется в современном российском законодательстве уже, чем в традиционном понимании.

² Суворов Н. С. Указ. соч. С. 160.

³ См., например, ст. 113 ГК, ст. 20 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

⁴ См.: п. 6 ст. 123.24 ГК.

⁵ См.: ст. 123.7.1 ГК, ст. 6, 9 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях».

⁶ См.: п. 1 ст. 123.26, 123.27 ГК, ст. 6, 8 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях».

от ее деятельности, формированию ее органов и управлению ее делами схожи с корпоративными отношениями (п. 1 ст. 2 ГК).

Следовательно, отношения по созданию и управлению делами унитарных организаций, как и корпоративные отношения, можно считать подвидом гражданско-правовых организационных отношений.

Объединение двух указанных видов отношений в одну родовую группу позволяет использовать общие инструменты правового регулирования, применять к отношениям по созданию и управлению делами унитарных организаций нормы корпоративного законодательства по аналогии (ст. 6 ГК)¹.

Другой распространенной классификацией является деление юридических лиц на *коммерческие и некоммерческие*.

Согласно п. 1 ст. 50 ГК юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (*коммерческие организации*) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (*некоммерческие организации*).

Данная классификация также проводится не до конца последовательно. В частности, в п. 4, 5 ст. 50 ГК в отношении некоммерческих организаций речь идет не об извлечении прибыли, а о деятельности, приносящей доход, однако как соотносятся понятия «доход» и «прибыль» не раскрывается.

Встречаются гибридные формы. Так, подп. 1 п. 3 ст. 50 ГК потребительский кооператив отнесен к некоммерческим организациям. Вместе с тем закон о потребительской кооперации допускает кооперативные выплаты, под которыми понимается часть доходов потребительского общества, распределяемая между пайщиками пропорционально их участию в хозяйственной деятельности потребительского общества или их паевым взносам, если иное не предусмотрено уставом потребительского общества².

Кроме того, применяемая ГК типизация юридических лиц производится в зависимости от организационно-правовой формы. *Организационно-правовую форму юридического лица* можно определить как систему правовых отношений («внутренних отношений»), при помощи которых организуется деятельность юридического лица.

Типичные организационно-правовые формы не являются произвольными, а сформировались под воздействием экономических законов специализации труда и минимизации транзакционных издержек.

¹ На условность понятия «корпоративное право» обращают внимание Г. Е. Авилов, Е. А. Суханов. См.: Авилов Г. Е., Суханов Е. А. Юридические лица в современном российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 17, 18.

² См.: ст. 1, п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 11, п. 5 ст. 13, ст. 14, 24 Закона РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1788.

Не выдержавшие естественного отбора виды отмирают. Так, провалилась попытка внедрения «народных предприятий», а полное товарищество и товарищество на вере практически не используются, проиграв соревнование обществу с ограниченной ответственностью. Развитие информационных технологий и достижения в области искусственного интеллекта, вероятно, приведут к образованию новых организационно-правовых форм. Конкуренция по созданию наиболее эффективных правовых норм, регулирующих внутренние отношения, существует и между государствами.

Однако задачей государства является не только обеспечение минимизации издержек участников корпорации. Поскольку внутренняя деятельность может порождать внешние эффекты, негативно воздействуя на кредиторов юридического лица и общество в целом, государство вынуждено ограничивать внутреннюю деятельность определенными рамками, обеспечивая справедливость и социальную стабильность. При этом прослеживается закономерность: чем значительней публичный характер деятельности юридического лица, чем больше лиц участвует в корпорации, тем весомее доля прямого нормативно-правового регулирования внутренних отношений. Особую значимость императивные нормы приобретают в регулировании реорганизации и ликвидации юридических лиц, в том числе позволяя привлекать контролирующих лиц к гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный имущественным интересам кредиторов.

Указанного подхода придерживается и отечественный законодатель, устанавливая *закрытый перечень организационно-правовых форм*. Тем не менее при регулировании внутренних отношений принципы диспозитивности и дозволительной направленности не исчезают. Более того, закон позволяет применять к требованиям, возникшим из корпоративных отношений, общие положения об обязательствах, поскольку иное не установлено ГК, иными законами или не вытекает из существа данных отношений (п. 3 ст. 307.1 ГК).

Пункт 2 ст. 50 ГК определяет, что юридические лица, являющиеся *коммерческими организациями*, могут создаваться в организационно-правовых формах хозяйственных товариществ и обществ, крестьянских (фермерских) хозяйств, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Данная классификация не лишена недостатков. К примеру, если проанализировать особенности внутренних отношений, присущих крестьянскому (фермерскому) хозяйству (ст. 86.1 ГК), то едва ли можно найти качества, позволяющие выделить его в отдельную организационно-правовую форму. Очевидно, что данная организация имеет признаки полного товарищества. Не вписываются в классификацию и хозяйственные партнерства, также представляющие собой разновидность товариществ. Существование указанных организационно-правовых форм вызвано конъюнктурными факторами.

Критика была высказана в отношении организационно-правовых форм государственного и муниципального предприятия. Отмечается, что, не являясь собственниками, данные организации не соответствуют концепции юридического лица как персонифицированного имущества¹. Однако наличие государственных организаций, имущество которых принадлежит им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, для нашей страны традиционно. Данная организационно-правовая форма при условии адекватного администрирования позволяет уменьшать издержки извлечения менеджерами частных выгод контроля. Напротив, именно форма акционерного общества со стопроцентным участием государства в капитале противоречит идее государственной собственности на предприятие и увеличивает транзакционные издержки².

Еще менее точна используемая в п. 3 ст. 50 ГК классификация *некоммерческих организаций*. Обособление таких организационно-правовых форм, как потребительский кооператив, общественная организация, ассоциация (союз), учреждение, фонд, имеет логические основания.

Однако указанный перечень был дополнен иными организационно-правовыми формами, такими как товарищество собственников недвижимости, автономная некоммерческая организация, религиозная организация, адвокатская палата, адвокатское образование, нотариальная палата, казачье общество, внесенное в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, община коренных малочисленных народов Российской Федерации, которые не обладают спецификой, достаточной для их обособления³.

Были высказаны сомнения в обоснованности и таких организационно-правовых форм, как государственная корпорация и публично-правовая компания, вследствие совмещения функций государственного управления с осуществлением приносящей доход экономической деятельности, а также противоречия между их имущественным статусом и идеей о неделимости государственной собственности⁴.

¹ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 141.

² Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предприятий // Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2004. Т. 1. С. 379.

³ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 145–151.

⁴ См., в частности: Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 46; § 4 подразд. 8 разд. II Концепции развития законодательства о юридических лицах (Проект) // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 9–73; ст. 7.1, 7.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»; Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. 1). Ст. 4169; Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

Учредительный и иные внутренние документы юридического лица. Юридическое лицо не может быть создано и действовать в отсутствие правил, определяющих его правовое положение и регулирующих внутренние отношения. В качестве таких правил, помимо закона и иных нормативно-правовых актов, выступают учредительный и иные внутренние документы (регламенты, положения, внутренние установления и т. п.).

Для большинства видов юридических лиц *учредительным документом является устав*. Хозяйственные товарищества действуют на основании *учредительного договора*, к которому применяются правила ГК об уставе, а государственная корпорация действует на основании *федерального закона* о такой государственной корпорации.

Юридические лица могут действовать на основании *типового устава*, утвержденного уполномоченным государственным органом. В случаях, предусмотренных законом, учреждение может действовать на основании единого типового устава, утвержденного его учредителем или уполномоченным им органом для учреждений, созданных для осуществления деятельности в определенных сферах¹.

ГК устанавливает *общие требования к содержанию устава*. Устав должен содержать сведения о наименовании юридического лица, его организационно-правовой форме, месте его нахождения, порядке управления деятельностью юридического лица, а также другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующих организационно-правовой формы и вида. В уставах некоммерческих организаций, уставах унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях в уставах других коммерческих организаций должны быть определены предмет и цели деятельности юридических лиц. Предмет и определенные цели деятельности коммерческой организации могут быть предусмотрены уставом также в случаях, если по закону это не является обязательным.

Учредительный документ не может создавать обязанностей для третьих лиц, хотя и может оказывать на них влияние, например, ограничивая полномочия исполнительного органа на совершение сделок по сравнению с тем, как они определены законом. Поэтому закон устанавливает правило о том, что изменения, внесенные в учредительные документы, приобретают силу для третьих лиц с момента государственной регистрации учредительных документов, а в случаях, установленных законом, с момента уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию, о таких изменениях. Однако юридические

¹ См., напр.: п. 4 ст. 11.1 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» // СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750; приказ Министра обороны РФ от 13 сентября 2016 г. № 560 «Об утверждении Единого типового устава управлений объединений, управлений соединений, воинских частей Вооруженных Сил Российской Федерации, созданных в качестве юридических лиц», зарегистрирован в Минюсте России 21.10.2016 № 44113 // БНА РФ. 2016. № 47.

лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации таких изменений в отношениях с третьими лицами, действовавшими с учетом таких изменений (п. 6 ст. 52 ГК).

В отечественной науке нет единства мнений относительно природы устава и иных внутренних документов юридического лица.

Традиционен взгляд на устав корпорации как на *договор между ее участниками*. Данное утверждение выводится из понимания корпорации как объединения лиц¹, состоящих между собой в юридических отношениях². В соответствии с другой распространенной концепцией устав, как и иные внутренние документы, признаются *локальными нормативными актами*³. Высказана точка зрения, что устав юридического лица, учреждаемого единственным учредителем, является *односторонней корпоративной сделкой*, а устав юридического лица, созданного двумя или более учредителями, — *многосторонней сделкой, которая не является договором*⁴. Согласно еще одному подходу, устав относится к *отдельному виду актов применения права*⁵. Хотя устав имеет качества односторонней сделки организации, но поскольку он также определяет ее правоспособность, то относится к числу *особых юридических актов — учредительных актов*⁶. Последняя концепция позволяет объединить устав и иные внутренние документы в отдельную группу *организационных актов*, которые хотя и имеют отдельные признаки сделок и нормативных актов, но им не тождественны.

Принцип ограниченной ответственности и достаточность капитала. Юридическое лицо все больше рассматривается не только как инструмент объединения множества лиц и выведения обособленного имущества в гражданский оборот, но и как корпоративный щит. Так, п. 2 ст. 56 ГК предусмотрено, что учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных ГК или другим законом. Это означает, что *принципу ограниченной ответственности придается универсальный характер*.

¹ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 120.

² Применительно акционерным компаниям см.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Казань, 1888. Т. 1. С. 262, 282.

³ См.: *Ломакин Д. В.* Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 38; *Шиткина И.* Локальное правовое регулирование деятельности акционерного общества // *Хозяйство и право*. 1997. № 5. С. 101, 102; *Кашанина Т. В.* Корпоративное право. М., 1999. С. 216–308.

⁴ *Козлова Н. В.* Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 232–273.

⁵ *Степанов Д.* Правовая природа устава юридического лица // *Хозяйство и право*. 2000. № 6. С. 41–50.

⁶ *Ценов Г. В.* Акционерные общества: теория и практика. С. 81–88.

Однако концепция юридического лица — собственника имущества, сама по себе не содержит достаточного обоснования применения принципа ограниченной ответственности. Назначение данного принципа заключается в снижении издержек по управлению экономической системой¹. При отсутствии ограничения ответственности участники, а также кредиторы не смогут адекватно определять и снижать экономические риски, поскольку им придется учитывать не только риски самого должника, но и его участников, кредиторов и должников, а также их кредиторов, участников и должников и т. д.² Таким образом, принцип ограниченной ответственности позволяет уменьшать неопределенность будущего и снижать транзакционные издержки, причем не только участников корпорации, но и менеджеров, работников, кредиторов. Полезный эффект от его внедрения считается большим, чем от изобретения парового двигателя и электричества³.

Экономическая деятельность не может осуществляться без риска. Принцип ограниченной ответственности, как правило, действуя по умолчанию, в значительной степени перелагает риски на кредиторов. Использование принципа ограниченной ответственности может влечь негативные последствия для кредиторов организации, особенно внедоговорных (например, потерпевших от производственной аварии), а также для общества в целом, порождая финансовые кризисы. Уменьшение воздействия негативных факторов и обеспечить социальную справедливость можно двумя способами.

Способ *ex ante* заключается в том, что от юридических лиц требуется поддерживать достаточный уровень собственного капитала. Так, законодатель устанавливает обязанность сформировать и поддерживать уставный (складочный) капитал⁴. Особые требования предусматриваются для организаций, привлекающих средства населения. Однако производственная деятельность обычно осуществляется за счет кредита,

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 115.; Easterbrook F. N., Fischel D. R. Limited liability and the corporation. 52 U. Chi. L. Rev. 89. 1985. P. 89—117.

² «...В большинстве случаев издержки транзакций возрастают с увеличением числа сторон — и весьма быстро, — пишет Р. Познер, — показательна формула, определяющая число связей, необходимых для вступления в соглашение всех n членов множества: $n(n-1)/2$ ». Познер Р. Экономический анализ права. СПб., 2004. Т. 1. С. 68.

³ «Я взвешиваю мои слова, когда говорю, что, по моему мнению, корпорация с ограниченной ответственностью — это самое великое открытие современности... Даже пар и электричество куда менее важны». См.: Butler N. M. Why Should We Change Our Form Of Government. N.Y. 1912. P. 82 (159P).

⁴ См., в частности: п. 1 ст. 66, ст. 66.2, п. 2 ст. 70, п. 2 ст. 74, п. 2 ст. 83, 90, 99, 114, 106.3. Для некоммерческих организаций применяется п. 5 ст. 50 ГК. По мнению Е. А. Суханова: «...императивно установленное требование наличия у корпорации минимального уставного капитала относится к числу важнейших гарантий защиты интересов всех участников гражданского оборота... При создании корпорации уставный капитал поддерживает ее деятельность и препятствует ее соскальзыванию в банкротство, а при ее дальнейшем функционировании он играет роль “сигнальной лампочки”...». Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 153, 154, 156.

вследствие чего убытки организации могут превысить любой заранее установленный фиксированный размер собственного капитала. Не решают полностью проблему и требования о выполнении иных нормативов по причине трудностей в оценке экономических рисков и контроле за соблюдением установленных требований.

В связи со сложностью резервирования достаточного капитала все большее значение приобретает способ *ex post*. Данный способ заключается в установлении ответственности контролирующих лиц за нарушение ими имущественных интересов кредиторов в тех случаях, когда контролирующие лица не соблюдают требования по поддержанию достаточного капитала, предотвращению несостоятельности и инициированию процедуры банкротства, в том числе выводят активы, создают фиктивные долги, отдают предпочтение одним кредиторам в ущерб другим, своевременно не подают в суд заявление о банкротстве и т. п.

Понятие органа юридического лица. Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности *через свои органы*, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом (п. 1 ст. 53 ГК). В предусмотренных ГК случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников (п. 2 ст. 53 ГК).

Относительно природы органа юридического лица в науке единства нет. Дискуссии по данному предмету уводят к вопросу о сущности юридического лица.

Сторонники теории фикции отождествляли органы с представителями. Так, Г. Ф. Шершеневич писал: «Обладая имущественной правоспособностью, юридическое лицо, как фиктивное, не имеющее возможности самостоятельно вступать в отношения с третьими лицами, совершать сделки, облекать их в форму, — нуждается, очевидно, в особых *представителях*, чьи действия могли бы считаться действиями юридического лица. Через посредство этих органов юридическое лицо приобретает права и принимает на себя обязанности»¹.

С развитием реалистических теорий стало складываться понимание, что орган юридического лица не может быть сведен к фигуре представителя, поскольку он формирует волю, отличную от воли отдельных участников. В советский период возобладала точка зрения, что *руководитель* государственного предприятия являлся *частью юридического лица* — организованного коллектива трудящихся². При этом руководитель был обязан выполнять административные указания вышестоя-

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. СПб., 1907. С. 124.

² Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. С. 113; Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. С. 385, 386.

ящего государственного органа. Идея о том, что орган юридического лица является его частью, с определенными уточнениями разделяется многими современными цивилистами¹.

Согласно другой точки зрения, интерпретация органа как части юридического лица противоречива, поскольку часть не может одновременно быть в составе целого и состоять с тем же целым в отношениях, но уже не как часть, а как иное, самостоятельное целое. Если считать, что орган — это живой человек, то такую «свою часть» юридическое лицо не сможет привлечь к гражданско-правовой ответственности². Значительные сложности возникнут и при оспаривании оснований образования и прекращения органа-части и разрешении иных корпоративных конфликтов. Понимание органа юридического лица в духе средневекового реализма как части бестелесного, абстрактного единства всех лиц, участвующих в деятельности юридического лица, еще менее пригодно в практической деятельности.

Подлинный реализм, опирающийся на формальную, а не диалектическую логику и считающий практику за критерий истины заключается в признании того, что *юридическое лицо и лицо, выполняющие функции его органа, — это разные лица*. Следовательно, отношения между ними в части наделения и осуществления полномочий действовать от имени и в интересах юридического лица являются гражданско-правовыми, фидуциарными (п. 3, 4 ст. 53 ГК) и их можно рассматривать как *особый вид представительства*³.

Тем не менее руководитель не признается представителем в смысле ст. 182 ГК, поскольку его задача в пределах предоставленных ему полномочий — не только выражать, но и формировать волю юридического лица. Основания возникновения и прекращения полномочий руководителя, форма выражения полномочий, а также распределение рисков иные, чем в отношениях с поверенным. Так, полномочия руководителя определяются законом и учредительным документом, а не доверенностью.

Однако на органы юридического лица распространяются отдельные положения главы 10 ГК: п. 1, 3 ст. 182, ст. 183 ГК и в случае наделения полномочиями единоличного исполнительного органа нескольких лиц (п. 3 ст. 65.3 ГК) — п. 5 ст. 185 ГК. При этом п. 3 ст. 182 ГК не применяется в тех случаях, когда в законе об отдельных видах юридических лиц

¹ См.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 191, 192; Ломакин Д. В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства М., 2005. С. 93, 94; Мозилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект: монография. М., 2001. С. 107–109.

² См.: п. 1.4. подразд. 2 разд. I Концепции развития законодательства о юридических лицах (Проект).

³ См.: Цепов Г. В. Акционерные общества: теория и практика; *Он же*. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // Правоведение. 1998. С. 89–93; *Он же*. Проблема омонимов, или Допустима ли унификация правового регулирования собраний? // Закон. 2016. № 12. С. 139–148.

установлены специальные правила совершения сделок единоличным исполнительным органом в отношении себя лично либо в отношении другого лица, представителем (единоличным исполнительным органом) которого он одновременно является.

Пункт 1 ст. 183 ГК РФ не применяется к случаям совершения сделок органом юридического лица с выходом за пределы ограничений, которые установлены его учредительными документами, иными документами, регулирующими деятельность юридического лица, или представителем, за пределами ограничений, указанных в договоре или положении о филиале или представительстве юридического лица. Такие сделки могут быть оспорены на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ¹.

Руководитель не является слабой стороной в фидуциарных отношениях с юридическим лицом. Следовательно, уволенный руководитель не может быть восстановлен в должности без признания недействительным решения о прекращении его полномочий как органа юридического лица. В противном случае юридическое лицо будет принуждено передать функции по управлению своим имуществом тому, кому оно не желает, что противоречит конституционным правам на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, праву частной собственности (ч. 1 ст. 34, ч. 1–3 ст. 35 Конституции РФ)². Тем не менее коллизию между решением о прекращении полномочий руководителя, имеющим гражданско-правовую природу, и расторжением трудового договора с руководителем пока еще трудно считать окончательно преодоленной³.

Положение членов коллегиального исполнительного органа, заключивших трудовой договор, схоже с положением руководителя. Полномочия членов коллегиальных органов управления возникают в силу их избрания (назначения) на соответствующую должность. В свою очередь, для избрания (назначения) на должность необходимо добровольное согласие кандидата. Правомочность собрания участников корпорации основана на реализации участниками корпоративных прав.

¹ См.: п. 121, 122 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // ВВС РФ. 2015. № 8.

² См.: постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона “Об акционерных обществах” в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1209.

³ См.: п. 50 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // ВВС РФ. 2004. № 6.

Виды, компетенция и порядок деятельности органов юридических лиц. Органы юридического лица подразделяются на: 1) единоличные и коллегиальные; 2) осуществляющие текущую (операционную) деятельность и выполняющие стратегические и контрольные функции; 3) постоянные и временные; и т. д.

Общие положения о структуре *органов корпорации* приведены в ст. 65.3 ГК.

Высшим органом корпорации является общее собрание ее участников. В некоммерческих корпорациях и производственных кооперативах с числом участников более ста высшим органом может быть съезд, конференция или иной представительный (коллегиальный) орган, определяемый их уставами в соответствии с законом.

Статья 65.3 ГК определяет исключительную компетенцию высшего коллегиального органа корпорации и предусматривает, что вопросы, отнесенные ГК и другими законами к исключительной компетенции высшего органа корпорации, не могут быть переданы им для решения другим органам корпорации, если иное не предусмотрено ГК или другим законом. При этом законом и учредительным документом корпорации к исключительной компетенции ее высшего органа может быть отнесено решение иных вопросов.

Решения общего собрания или конференции корпорации, как и иных коллегиальных органов, принятые в пределах компетенции в соответствии с требованиями закона и устава, *признаются решением юридического лица*. В этом состоит отличие решений коллегиальных органов юридических лиц от решений неправосубъектных сообществ, остающихся юридическими актами лиц, образующих неправосубъектные сообщества.

В корпорации образуется *единоличный исполнительный орган* (директор, генеральный директор, председатель и т. п.). В качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое, так и юридическое лицо.

Наличие в корпорации двух и более руководителей имеет смысл тогда, когда каждый из основных участников корпорации хочет добиться максимального контроля над операционной деятельностью. Для этого уставом корпорации может быть предусмотрено предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга (абз. 3 п. 1 ст. 53, п. 3 ст. 65.3 ГК).

Помимо единоличного органа в случаях, предусмотренных ГК, другим законом или уставом корпорации, в корпорации *образуется коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и т. п.)*.

К компетенции исполнительного органа (органов) относится решение вопросов, не входящих в компетенцию высшего органа корпорации

и созданного в соответствии с п. 4 ст. 65.3 ГК коллегиального органа управления.

Наряду с исполнительными органами в корпорации в случаях, предусмотренных ГК, другим законом или уставом корпорации, может быть образован *коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет)*, контролирующий деятельность исполнительных органов корпорации и выполняющий иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации. Лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов корпораций, и члены их коллегиальных исполнительных органов не могут составлять более одной четверти состава коллегиальных органов управления корпораций и не могут являться их председателями. Данная мера направлена на недопущение превращения коллегиального органа управления в структуру, зависящую от исполнительных органов.

Учитывая контрольные функции коллегиального органа управления корпорации, ГК устанавливает, что его члены имеют право получать информацию о деятельности корпорации и знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией, требовать возмещения причиненных корпорации убытков (ст. 53.1 ГК), оспаривать совершенные корпорацией сделки по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, и требовать применения последствий их недействительности, а также требовать применения последствий недействительности ничтожных сделок корпорации в порядке, установленном п. 2 ст. 65.2 ГК.

Законами об отдельных видах корпораций может быть предусмотрено образование *иных контрольных и вспомогательных органов (ревизионной комиссии, счетной комиссии и т. п.)*¹. С учетом мировой практики, в составе коллегиальных органов управления коммерческих корпораций, прежде всего советах директоров публичных акционерных обществ, рекомендуется формировать комитеты в качестве консультативно-совещательных органов².

Управление в унитарных организациях строится на тех же принципах. В унитарной организации должен быть сформирован единоличный исполнительный орган и могут образовываться коллегиальный исполнительный орган (правление и т. п.) и коллегиальный орган управления (наблюдательный совет и т. п.)³.

¹ См., например, ст. 56, 85 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² См.: письмо Банка России от 15 сентября 2016 г. № ИН-015-52/66 «О положениях о совете директоров и о комитетах совета директоров публичного акционерного общества» // Вестник Банка России. 2016. № 85; п. 2.8 Кодекса корпоративного управления. Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

³ См., напр.: п. 4 ст. 123.21, п. 2 ст. 123.25, п. 2 ст. 123.26 ГК.

Характерной чертой системы управления в унитарных организациях является то, что в основании управленческой пирамиды отсутствует общее собрание участников. Однако аналогичные собранию функции, как правило, выполняет учредитель¹, что сближает положение унитарной организации с «корпорацией одного лица».

Значительной спецификой обладает система управления фонда (ст. 123.19 ГК). При отсутствии прав учредителя по назначению членов высшего органа управления фонда в предусмотренных уставом случаях и порядке состав данного органа может формироваться путем *кооптации* — назначения новых членов на основании собственного решения.

Осуществляя свою деятельность, органы юридического лица принимают решения. В случае когда решение направлено на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, решение о выплате дивидендов), такое решение является сделкой юридического лица (ст. 153 ГК).

Порядок принятия и оформления решений органов управления определяется законодательством, учредительным и иными внутренними документами юридического лица. Если законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное, то к принятию решений коллегиальными органами применяются правила, предусмотренные гл. 9.1 ГК, унифицирующей принятие решений собраниями неправосубъектных сообществ и коллегиальных органов юридических лиц².

Традиционным способом функционирования коллегиальных органов является проведение собраний путем совместного присутствия (в очной форме). Допускается принятие решений путем заочного голосования. Развитие информационных технологий ведет к тому, что все большее распространение получают заседания, проводимые в очно-заочной (смешанной) форме, в том числе посредством видео- или аудиоконференций, обмена электронными сообщениями.

По общему правилу при наличии в повестке дня собрания нескольких вопросов по каждому из них принимается самостоятельное решение, если иное не установлено единогласно участниками собрания.

Для того чтобы решение считалось принятым, обычно оно должно быть принято большинством голосов участников собрания и при этом в собрании должно участвовать не менее пятидесяти процентов членов соответствующего коллегиального органа (п. 1 ст. 181.2 ГК). В установленных законом и учредительным документом юридического лица случа-

¹ См., например: ст. 20 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

² Предпринятая главой 9.1. ГК унификация правил проведения заседаний и принятия решений собраниями неправосубъектных образований и коллегиальных органов юридических лиц была подвергнута критике. См.: Ценов Г. В. Проблема омонимов, или Допустима ли унификация правового регулирования собраний?

ях для принятия решения может требоваться квалифицированное большинство голосов либо единогласие. В предусмотренных законом случаях может проводиться кумулятивное, а также раздельное голосование.

Законом и учредительным документом может быть предусмотрено голосование определенным способом (например, бюллетенями). О принятии решения составляется протокол в письменной форме, который подписывается председательствующим и секретарем. В установленных законом случаях результаты собрания должны быть удостоверены нотариально или иным способом, предусмотренным законом¹. Отдельными законами могут быть введены специальные правила проведения заседаний коллегиальных органов и фиксации их результатов².

При осуществлении своих функций *лицо, выполняющее функции единоличного органа юридического лица, должно действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно*. Таковую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т. п.).

В дополнение и развитие стандартов добросовестности и разумности нормативно-правовыми актами и учредительным документом юридического лица предусматриваются конкретные обязанности лиц, выполняющих функции органов юридического лица, в т. ч. обязанности не разглашать конфиденциальную информацию, отчитываться перед вышестоящими органами, сообщать о наличии заинтересованности или иного конфликта интересов, не осуществлять конкурирующую деятельность и т. д.

Недействительность решений органов юридических лиц. Основным отличием органа юридического лица от представителя (ст. 182 ГК) является то, что орган юридического лица в рамках своей компетенции вырабатывает волю юридического лица. В связи с этим возникает вопрос об основаниях пересмотра судами решений органов юридических лиц, принятых в пределах их компетенции.

В условиях частной собственности на средства производства *пересмотр судами решений органов юридических лиц исключительно по основаниям их экономической нецелесообразности недопустим*. Решения органов управления могут быть признаны недействительными тогда, когда являются противоправными.

Данное правило основано на принципах автономии воли участников гражданских правоотношений, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (п. 1, 2 ст. 1 ГК). Должен быть некто, добросовестное решение которого, принятое в пределах предостав-

¹ См. п. 3 ст. 67.1 ГК.

² См., напр.: ст. 47–70 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

ленной компетенции, является окончательным¹. В противном случае вместо осуществления экономической деятельности юридические лица будут вынуждены беспрестанно защищаться от исков об оспаривании решений своих органов, а судьи по сути превратятся в менеджеров.

Указанный принцип отражается как в российском законодательстве, так и в правоприменительной практике. Так, исходя из п. 1 ст. 11, ст. 12 ГК в судебном порядке могут быть оспорены решения как единоличного, так и коллегиальных органов юридического лица в случае, если данными решениями нарушены права и законные интересы². В то же время решения органов управления должны соответствовать интересам юридического лица, выраженным в учредительном и иных внутренних документах. Несоответствие решения интересам юридического лица, в том числе принятие немотивированного решения, является основанием для признания такого решения недействительным³.

Общие правила для признания недействительными решений коллегиальных органов юридических лиц установлены гл. 9.1 ГК, нормы которой определяют в качестве основания признания решения недействительным прежде всего нарушение порядка его принятия (волеобразования) и оформления. В тех случаях, когда решение является сделкой юридического лица, оспаривание содержания решения может осуществляться по соответствующим основаниям § 2 гл. 9 ГК, в том числе быть оспорено заинтересованным лицом, не являющимся участником корпорации.

ГК применяет к недействительности решений собраний тот же подход, что и к недействительности сделок. Статьей 181.3 ГК предусмотрено, что решение собрания недействительно по основаниям, установленным ГК или иными законами, в силу признания его таковым судом (оспоримое решение) или независимо от такого признания (ничтожное решение). Недействительное решение собрания оспоримо, если из закона не следует, что решение ничтожно. Основания оспоримости решений приведены в ст. 181.4 ГК, а ничтожности в ст. 181.5 ГК.

¹ См.: *Bainbridge S. M. Corporate Law*. Sec. ed. NY. 2009. P. 104.

² Как разъяснил Конституционный Суд РФ, «судебный контроль призван обеспечивать защиту прав и свобод акционеров, а не проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых советом директоров и общим собранием акционеров, которые обладают самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии решений в сфере бизнеса». См.: постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

³ См.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30. марта 2015 г. № 307-ЭС14-8853 по делу № А56-31942/2013 о «золотом парашюте» бывшего руководителя Открытого акционерного общества междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» // СПС «КонсультантПлюс».

Кроме того, применительно к п. 3 ст. 163 ГК являются ничтожными решения очных собраний участников хозяйственных обществ, не удостоверенные нотариусом или лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров и выполняющим функции счетной комиссии, в порядке, установленном подп. 1–3 п. 3 ст. 67.1 ГК, если иной способ удостоверения не предусмотрен уставом общества с ограниченной ответственностью либо решением общего собрания участников такого общества, принятым участниками общества единогласно¹.

Решение не может быть признано судом недействительным в силу его оспоримости, если голосование лица, права которого затрагиваются оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие и решение собрания не влечет существенные неблагоприятные последствия для этого лица, а также по основаниям, связанным с нарушением порядка принятия решения, в том случае, если оно подтверждено решением последующего собрания, принятым в установленном порядке до вынесения решения суда².

Допускается возможность предъявления самостоятельного иска о признании недействительным ничтожного решения собрания. Спор по такому требованию подлежит разрешению судом в общем порядке по заявлению лица, имеющего охраняемый законом интерес в таком признании. Кроме того, заинтересованное лицо вправе обратиться с требованием о применении последствий недействительности решения, например, о признании недействительным решения уполномоченного государственного органа о внесении записи в ЕГРЮЛ и об исключении такой записи из ЕГРЮЛ.

Отличительной особенностью рассматриваемого способа защиты нарушенного гражданского права (законного интереса) являются особый порядок оспаривания решений собраний (п. 6 ст. 181.4 ГК), а также специальные сроки исковой давности.

Признание судом недействительным решения органа юридического лица о согласовании сделки не влечет автоматического признания недействительной совершённой на основании такого решения сделки³.

Если недействительным является решение собрания об избрании единоличного исполнительного органа юридического лица, а контрагент юридического лица добросовестно полагался на сведения о пол-

¹ Абзац 3 п. 107 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8.

² См. п. 108, 109 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ См.: ст. 173.1, п. 1 ст. 174 ГК, абз. 2 п. 5 ст. 43 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; п. 9 ст. 49, абз. 2 п. 7 ст. 68 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

номочиях указанного органа, содержащиеся в ЕГРЮЛ, то сделка, совершенная таким органом с этим контрагентом, создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности для юридического лица с момента ее совершения, если только соответствующие данные не были включены в указанный реестр в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица (ст. 51 и 53 ГК РФ)¹.

Ответственность лиц, выполняющих функции органов юридического лица. Вопрос об ответственности лиц, выполняющих функции органов юридического лица, является центральной и наиболее сложной проблемой корпоративного права².

С одной стороны, «у каждой аварии есть свое имя, фамилия и должность»³. Отсутствие ответственности руководителя за причиненные им убытки приведет к тому, что право не сможет выполнять регулятивные функции⁴. С другой стороны, переоценка добросовестно принятых решений уменьшит экономическую активность. Нужно помнить, что идти на приемлемый риск при осуществлении экономической деятельности — это не только право, но и обязанность руководителя, а пассивность также является рискованным поведением.

Несмотря на то что лица, выполняющие функции органа юридического лица (руководитель, члены коллегиального исполнительного органа), могут состоять с юридическим лицом в трудовых отношениях, привлечение их к имущественной ответственности в установленных федеральными законами случаях осуществляется в соответствии с нормами гражданского законодательства⁵. Более того, основываясь на ст. 53.1 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что компенсация убытков является универсальным способом восстановления нарушенных прав и законных интересов юридического лица в результате противоправных виновных действий руководителя.

¹ См. абз. 2 п. 119 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² См.: *Ценов Г. В.* Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка // Закон. 2015. № 12. С. 159–178.

³ Фраза, приписываемая советскому наркому путей сообщения Л. М. Кагановичу.

⁴ Здесь и далее по тексту настоящего раздела под понятием руководителя или директора понимаются единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа, члены коллегиального органа управления, фактический руководитель, если иной смысл не будет следовать из контекста.

⁵ См.: постановление Пленума ВС РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» // БВС РФ. 2015. № 7; постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС. 2013. № 10.

Выделяют *ответственность лица, выполняющего функции органа, перед самим юридическим лицом*. Пункт 1 ст. 53.1 ГК предусматривает, что лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (п. 3 ст. 53 ГК), обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало *недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску*¹.

Приведенная норма, аналогом которой является американское *правило делового суждения* (business judgement rule), означает исключение из юридически значимой причинно-следственной связи разумных и добросовестных действий руководителя в интересах юридического лица, соответствовавших обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску, которыми были причинены убытки юридическому лицу.

Введение данного правила объясняется сложностью экономической системы.

Во-первых, будущее обладает свойством фундаментальной неопределенности. Руководителю невозможно составить полную и непротиворечивую должностную инструкцию на все случаи жизни. Поэтому для урегулирования отношений с руководителем используют не столько конкретные правила, сколько стандарты: обязанности действовать в интересах представляемого юридического лица добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК).

Во-вторых, обычно руководитель не обладает даром предвидения. Отсутствие гарантии положительного результата — характерная черта предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК)². Отрицательный результат может не означать, что решение было ошибочно, просто оно было рискованным³.

¹ Согласно п. 10 ст. 8 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» в отношении религиозных организаций положения ст. 53.1 ГК не применяются.

² См.: *Найт Ф. Х.* Риск, неопределенность и прибыль. М., 2003.

³ На данное обстоятельство обратил внимание Пленум ВС РФ в п. 25 постановления от 23 июня 2015 г. № 25 от 30 июля 2013 г. № 62 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», а также Пленум ВАС РФ в абз. 2 п. 1 постановления «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

В-третьих, суду может быть трудно, а порой невозможно достоверно установить воздействие причиняющей силы решения на его результат и обнаружить ошибку при принятии решения. Правильное решение может быть некачественно исполнено, а найти ошибку в исполнении непросто.

Чем же должен руководствоваться суд, оценивая действия директора? Ключ к решению задачи заключается в том, что *ответственность руководителя наступает при наличии состава правонарушения*.

Рассматривая спор о привлечении руководителя к гражданско-правовой ответственности, суд должен установить, действовал ли руководитель в интересах юридического лица. Однако сделать это может быть нелегко, поскольку интерес в значительной степени имеет субъективный характер, в рамках своей компетенции руководитель вправе определять содержание интересов юридического лица применительно к конкретным действиям. В связи с этим был задан фундаментальный вопрос: вправе ли суд переоценивать добросовестно принятое решение директора и привлекать его к ответственности по основанию одной лишь «галактической глупости» решения?¹ Проблема порочного круга решается, если опереться на выраженный в законе, учредительном документе, иных внутренних документах и решениях органов юридического лица *объективный интерес, а также оценивать решения путем применения критерия явной очевидности*², или, говоря иначе, *очевидной вероятности*.

В постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» разъяснено, что *при определении интересов юридического лица* следует, в частности, учитывать, что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК); также необходимо принимать во внимание соответствующие положения учредительных документов и решений органов юридического лица (например, об определении приоритетных направлений его деятельности, об утверждении стратегий и бизнес-планов и т. п.).

Поскольку директор должен действовать в интересах юридического лица, то применительно к корпорации это означает, что директор обязан действовать в общих интересах участников. Следовательно, действия директора не могут быть признаны в интересах корпорации, если он действовал в интересах одного или нескольких его участников, но в ущерб юридическому лицу.

Добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей заключаются в принятии им необходимых

¹ См.: Rosenberg D. Galactic Stupidity and the Business Judgment Rule // J. Corp. Law. 2007. Vol. 32. P. 301.

² См.: Бушев А. Ю. О критериях оценки решений директоров коммерческих организаций: от детальной регламентации к оценочным понятиям // Вестник СПбГУ. Сер. 14. 2013. Вып. 3. С. 32–48.

и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством.

Недобросовестность действий (бездействия) *директора* считается доказанной, в частности, когда директор:

- действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была одновременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке;

- скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;

- совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица;

- после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица;

- знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом (фирмой-однодневкой и т. п.).

Под *сделкой на невыгодных условиях* понимается сделка, цена и (или) иные условия которой существенно в худшую для юридического лица сторону отличаются от цены и (или) иных условий, на которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки (например, если предоставление, полученное по сделке юридическим лицом, в два или более раза ниже стоимости предоставления, совершенного юридическим лицом в пользу контрагента). Невыгодность сделки определяется на момент ее совершения; если же невыгодность сделки обнаружилась впоследствии по причине нарушения возникших из нее обязательств, то директор отвечает за соответствующие убытки, если будет доказано, что сделка изначально заключалась с целью ее неисполнения либо ненадлежащего исполнения.

Директор освобождается от ответственности, если докажет, что заключенная им сделка хотя и была сама по себе невыгодной, но являлась частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной

целью, в результате которых предполагалось получение выгоды юридическим лицом. Он также освобождается от ответственности, если докажет, что невыгодная сделка заключена для предотвращения еще большего ущерба интересам юридического лица.

Неразумность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор:

- принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации;

- до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный директор отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации;

- совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т. п.).

В случаях недобросовестного и (или) неразумного осуществления обязанностей по выбору и контролю за действиями (бездействием) представителей, контрагентов по гражданско-правовым договорам, работников юридического лица, а также ненадлежащей организации системы управления юридическим лицом директор отвечает перед юридическим лицом за причиненные в результате этого убытки (п. 3 ст. 53, ст. 53.1 ГК).

Сравнение содержания обязанностей действовать добросовестно, разумно и в интересах юридического лица показывает тесную связь между данными понятиями. Так, добросовестность предполагает разумное (рациональное) поведение, а также осуществление действий в интересах юридического лица, а не в своих личных интересах или интересах третьих лиц. Разумное поведение означает осознание интересов юридического лица и выбор наиболее благоприятного для него варианта.

Большое значение при рассмотрении судебного спора с руководителем имеет *правило о возможности перераспределения бремени доказывания*.

В силу п. 5 ст. 10 ГК истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица. Однако если истец утверждает, что директор действовал недобросовестно и (или) неразумно, и представил доказательства, свидетельствующие о наличии убытков юридического лица, вызванных действиями (бездействием) директора, такому директору предоставляется право дать пояснения относительно своих действий (бездействия) и указать на причины возникновения убытков (например, неблагоприятная рыночная конъюнктура, недобросовестность выбранного им контрагента, работника или представителя юри-

дического лица, неправомерные действия третьих лиц, аварии, стихийные бедствия и иные события и т. п.) и представить соответствующие доказательства. В случае отказа директора от дачи пояснений или их явной неполноты, если суд сочтет такое поведение директора недобросовестным (ст. 1 ГК), бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно может быть возложено судом на директора.

Рассматривая вопрос об объеме ответственности руководителя, состоящего с юридическим лицом в трудовых отношениях, необходимо учитывать, что в соответствии с ч. 1 ст. 277 Трудового кодекса РФ руководитель организации (в том числе бывший) несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации. В предусмотренных федеральными законами¹ случаях руководитель организации (в том числе бывший) возмещает организации убытки, причиненные его виновными действиями. Расчет убытков осуществляется в соответствии с нормами гражданского законодательства, согласно которым под убытками понимается реальный ущерб, а также неполученные доходы (упущенная выгода) (ст. 15 ГК)².

Гражданско-правовая ответственность лиц, выполняющих функции органов юридического лица, может быть ограничена договором. Однако возможность ограничения ответственности не абсолютна. Пунктом 5 ст. 53.1 ГК предусмотрено, что *соглашение об устранении или ограничении ответственности лиц, указанных в п. 1, 2 ст. 53.1 ГК, за совершение недобросовестных действий, а в публичном обществе за совершение недобросовестных и неразумных действий ничтожно*.

Следует учитывать, что норма п. 3 ст. 53.1 ГК позволяет привлекать к ответственности тех лиц, которые могут формально не состоять в отношениях по управлению делами юридических лиц, но иметь фактическую возможность определять их действия. При привлечении фактического руководителя к ответственности нужно доказать, что именно его воля послужила основой для принятия решения от имени юридического лица, номинальный руководитель транслировал волю фактического руководителя³. Соглашение об устранении или ограничении ответвен-

¹ Статья 53.1 ГК, ст. 25 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; и др.

² См.: п. 5, 6 постановления Пленума ВС РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителей организации и членов коллегиального исполнительного органа организации».

³ Существенное значение на формирование практики по данной категории споров оказали судебные акты по делу № А40-119763/2010. См.: постановление АС Московского округа от 1 октября 2015 г. № Ф05-10535/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

ности лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, ничтожно (абз. 2 п. 5 ст. 53.1 ГК).

В случае совместного причинения юридическому лицу убытков лица, указанные в п. 1–3 ст. 53.1. ГК, обязаны возместить убытки солидарно (п. 4 ст. 53.1 ГК).

Кроме того, выделяют *ответственность контролирующих лиц за причинение вреда имущественным правам кредиторов*.

Основания данной ответственности выводятся как из общих положений гражданского законодательства (ст. 10, 15, 1064 ГК) и деятельности юридических лиц (п. 2 ст. 64.1 ГК), так и законодательства о несостоятельности (банкротстве), которым установлена субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц¹.

Вопрос о природе «субсидиарной ответственности» вызвал дискуссию. Вследствие автономии воли, субъективной природы интереса и рискованного характера экономической деятельности на контролирующее лицо в обычных условиях нельзя налагать обязанность действовать не только в интересах юридического лица, но и в интересах кредиторов, поскольку это породит проблему слуги двух господ, вследствие чего действия руководителя окажутся неподконтрольными.

Казалось бы, можно считать, что «субсидиарная ответственность» контролирующего лица — это ответственность перед юридическим лицом (ст. 53.1 ГК). Однако такой подход не учитывает, что контролирующее лицо может действовать хотя и во вред интересам кредиторов, но в интересах юридического лица, а интересы юридического лица и кредиторов не совпадают.

Поскольку для привлечения к «субсидиарной ответственности» необходимо, чтобы контролирующее лицо нарушило имущественные права кредиторов юридического лица, с которыми контролирующее лицо не состоит в договорных отношениях, то данная ответственность является внедоговорной².

¹ См.: гл. III.2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // ВВС РФ. 2018. № 3.

² О проблемах субсидиарной ответственности контролирующих лиц см.: Гутников О. В. Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском праве // Закон. 2017. № 1. С. 22–37; Ценов Г. В. Можно ли судить за алчность? Ответственность контролирующих лиц коммерческой корпорации перед кредиторами за принятие чрезмерного предпринимательского риска при угрозе несостоятельности // Закон. 2016. № 8. С. 98–120; Егоров А. В., Усачева К. А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративных покровов // Вестник ВАС. 2013. № 12. С. 6–61.

Учитывая значимость принципа ограниченной ответственности, логично, чтобы по общему правилу ответственность контролирующего лица наступала лишь при его умышленных действиях в ущерб интересам кредиторов¹. Однако вопрос о форме вины контролирующего лица пока трудно считать окончательно решенным.

§ 2. Создание и прекращение юридических лиц

Учреждение юридического лица. Традиционно выделяют распорядительный, разрешительный (концессионный), нормативно-явочный, явочный порядок учреждения юридического лица.

Распорядительный порядок означает создание юридического лица на основании распоряжения учредителя, которым в советское время выступал соответствующий государственный орган. При *разрешительном порядке* необходимо получить специальное разрешение государства на создание юридического лица. Напротив, при *явочном порядке* достаточно уведомить соответствующий регистрационный орган о факте образования юридического лица. *Нормативно-явочный порядок* предполагает изучение предоставленных для государственной регистрации документов на их соответствие требованиям законодательства².

Считается, что в России *действует нормативно-явочный порядок образования юридических лиц*, хотя усиливается влияние признаков, характерных для явочного порядка.

Возникновение юридического лица путем учреждения основано на юридическом составе, включающем в себя не менее двух обязательных элементов: 1) решение учредителя (учредителей); 2) государственную регистрацию.

Решение об учреждении принимается учредителем единолично, если юридическое лицо учреждается одним лицом. Если же юридическое лицо учреждается двумя и более учредителями, то такое решение принимается всеми учредителями единогласно (п. 2 ст. 50.1 ГК).

В решении об учреждении должны быть указаны сведения об учреждении юридического лица, утверждении его устава, а также иные сведения, предусмотренные законом. В случае, предусмотренном п. 2 ст. 52 ГК, в решении указывается о том, что юридическое лицо действует на основании типового устава, утвержденного уполномоченным государственным органом, о порядке, размере, способах и сроках образования имущества юридического лица, об избрании (назначении) органов юридического лица.

¹ См.: п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // БВС РФ. 2018. № 3.

² См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2006. Т. 1. С. 157–160.

В решении об учреждении корпоративного юридического лица (ст. 65.1 ГК) должны быть указаны сведения о результатах голосования учредителей по вопросам учреждения юридического лица, о порядке совместной деятельности учредителей по созданию юридического лица.

Государственная регистрация юридического лица осуществляется уполномоченным государственным органом в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц¹. В настоящее время таким органом выступает Федеральная налоговая служба России (ФНС РФ). Государственная услуга по государственной регистрации юридических лиц осуществляется через инспекции ФНС РФ².

Отказ в государственной регистрации юридического лица, а также во включении данных о нем в ЕГРЮЛ допускается только в случаях, предусмотренных законом о государственной регистрации юридических лиц.

Процедуры государственной регистрации коммерческих организаций и некоммерческих организаций отличаются.

Государственная регистрация коммерческих организаций происходит в упрощенном порядке. Это вызвано тем, что извлечение прибыли является основной целью всех коммерческих организаций, а количество их организационно-правовых форм незначительно. Поэтому для уменьшения административных барьеров, препятствующих ведению бизнеса, регистрирующий орган не проверяет содержание учредительного документа коммерческой организации на его соответствие требованиям закона, оплату уставного капитала и т. п.

Иной порядок установлен для *государственной регистрации некоммерческих организаций*, что объясняется различными целями и видами деятельности некоммерческих организаций, которые могут выходить за пределы гражданско-правового регулирования, воздействовать на личные неимущественные блага граждан, существенно влиять на социальные, политические и нравственные устои общества. В связи с этим создание и деятельность некоммерческих организаций требует большего внимания со стороны государства.

Вместе с тем в уведомительном порядке происходит государственная регистрация в качестве юридического лица профсоюза, объединения

¹ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

² См.: приказ Минфина России от 30 сентября 2016 г. № 169н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств», зарегистрирован в Минюсте России 05.12.2016, № 44557 // Опубликован 06.12.2016 на официальном интернет-портале правовой информации www.pravo.gov.ru

(ассоциации) профсоюзов, первичной профсоюзной организации¹. Специальный порядок государственной регистрации некоммерческих организаций не распространяется на потребительские кооперативы, товарищества собственников жилья, садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие объединения граждан².

В силу п. 2 ст. 13.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» решение о государственной регистрации или об отказе в государственной регистрации некоммерческой организации принимается федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в сфере регистрации некоммерческих организаций, или его территориальным органом. Таким органом выступает Министерство юстиции РФ³. В государственной регистрации может быть отказано, в частности, если учредительный и иные представленные для государственной регистрации документы некоммерческой организации противоречат Конституции Российской Федерации и законодательству Российской Федерации⁴. На основании решения уполномоченного органа или его территориального органа регистрирующий орган (инспекция ФНС РФ) вносит в ЕГРЮЛ запись о государственной регистрации.

Государство стремится стандартизировать процедуру государственной регистрации юридических лиц, а также обеспечить достоверность вносимых в ЕГРЮЛ сведений. Поэтому для государственной регистрации должно быть подано заявление, заполненное по специальной форме⁵, а подпись заявителя, за рядом установленных законом изъ-

¹ См.: п. 1 ст. 8 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

² См.: письмо ФНС РФ от 13 декабря 2007 г. № СК-6-09/963@ «Об изменении порядка регистрации товариществ собственников жилья, садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений граждан» // СПС «КонсультантПлюс»; п. 3 ст. 1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

³ См.: приказ Минюста России от 30 декабря 2011 г. № 455 «Об утверждении Административного регламента предоставления Министерством юстиции Российской Федерации государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций», зарегистрирован в Минюсте России 02.02.2012 № 23117 // РГ. 2012. № 58. Опубликован на официальном интернет-портале правовой информации www.pravo.gov.ru

⁴ См.: п. 1 ст. 23.1 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

⁵ См.: приказ ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств», зарегистрирован в Минюсте России 14.05.2012 № 24139 // БНА РФ. 2012. № 44.

ятий, должна быть нотариально удостоверена¹. До государственной регистрации юридического лица государственный орган обязан провести в порядке и в срок, которые предусмотрены законом, проверку достоверности данных, включаемых в ЕГРЮЛ (п. 3 ст. 51 ГК).

Государственная регистрация юридического лица осуществляется *по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа*, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа — иного органа или лица, уполномоченных выступать от имени юридического лица в силу закона, иного правового акта или учредительного документа, если иное не установлено законом о государственной регистрации юридических лиц.

Отказ в государственной регистрации юридического лица и уклонение от такой регистрации могут быть оспорены в суде.

Государственная регистрация юридического лица может быть признана судом недействительной в связи с допущенными при его создании грубыми нарушениями закона, если эти нарушения носят неустраняемый характер. Однако 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 недействительной².

Закон может требовать также совершения иных действий при учреждении юридического лица. В частности, при учреждении юридического лица несколькими лицами помимо решения учредительного собрания может требоваться заключение между учредителями в письменной форме договора об учреждении (создании) юридического лица³. Данный договор относится к разновидности договора о совместной деятельности, а в части обязанностей учредителей по оплате уставного капитала его можно рассматривать как договор в пользу третьего лица — создаваемой организации⁴.

На учредителей может быть возложена обязанность *сформировать уставный или складочный капитал*. Так, согласно п. 4. ст. 66.2 ГК, если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах, учредители хозяйственного общества обязаны оплатить не менее трех четвер-

¹ См.: ст. 9, 12 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июня 2000 г. № 54 «О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 7.

³ См.: п. 5 ст. 11 Федерального закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 5 ст. 9 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

⁴ См.: Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 215–232; Она же. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994; Ценов Г. В. Акционерные общества: теория и практика. С. 68–81.

тей его уставного капитала до государственной регистрации общества, а остальную часть уставного капитала хозяйственного общества — в течение первого года деятельности общества¹.

Реорганизация юридического лица. Основные правила о реорганизации юридических лиц определены ГК, а специфика установлена федеральными законами, регулирующими деятельность отдельных видов юридических лиц.

Реорганизация в форме *слияния, присоединения, разделения, выделения* служит инструментом передачи имущества, выступая альтернативой передачи предприятия (ст. 132, 559–566 ГК) или иного имущественного комплекса.

При *слиянии* юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу ($A+B \rightarrow C$).

При *присоединении* юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица ($A+B \rightarrow A$).

При *разделении* юридического лица его права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с передаточным актом ($A \rightarrow B + C$).

При *выделении* из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц к каждому из них переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом ($A \rightarrow A + B$).

Реорганизация в форме *преобразования* — это изменение организационно-правовой формы ($A \rightarrow A^*$). При *преобразовании* права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении других лиц не изменяются, за исключением прав и обязанностей в отношении учредителей (участников), изменение которых вызвано реорганизацией.

Поскольку внутренняя деятельность может порождать внешние эффекты, затрагивая интересы кредиторов, закон не допускает полной свободы реорганизации². По общему правилу коммерческие организации не могут преобразовываться в некоммерческие³ и наоборот, хотя имеются исключения⁴.

Разрешена реорганизация с одновременным сочетанием различных ее форм, предусмотренных абз. 1 п. 1 ст. 57 ГК. Допускается реорганизация с участием двух и более юридических лиц, в том числе созданных

¹ См. также п. 1 ст. 16 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; п. 1 ст. 34 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

² См., в частности: п. 4 ст. 123.4, п. 7 ст. 123.22, п. 3. ст. 123.23, п. 7 ст. 123.24 ГК.

³ См.: п. 3 ст. 68, ст. 106.6 ГК; п. 2.1 подразд. 4 разд. I Концепции развития законодательства о юридических лицах (проект).

⁴ См.: п. 3 ст. 123.2 ГК.

в разных организационно-правовых формах, если ГК или другим законом предусмотрена возможность преобразования юридического лица одной из таких организационно-правовых форм в юридическое лицо другой из таких организационно-правовых форм.

Реорганизация может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом. В случаях, установленных законом, реорганизация юридических лиц в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлена лишь с согласия уполномоченных государственных органов¹.

В предусмотренных законом случаях реорганизация юридического лица в форме его разделения или выделения из его состава одного или нескольких юридических лиц осуществляется по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда. Так, принудительная реорганизация может происходить в отношении коммерческой организации, занявшей монопольное положение на рынке².

Юридическое лицо считается реорганизованным, кроме реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации. При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в ЕГРЮЛ записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

Государственная регистрация юридического лица, создаваемого в результате реорганизации (в случае регистрации нескольких юридических лиц — первого по времени государственной регистрации), допускается не ранее истечения соответствующего срока для обжалования решения о реорганизации.

Правопреемство при реорганизации юридического лица происходит на основании *передаточного акта*. Передаточный акт должен содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая обязательства, оспариваемые сторонами, а также порядок определения правопреемства в связи с изменением вида, состава, стоимости имущества, с возникновением, изменением, прекращением прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица, которые могут произойти после даты, на которую составлен передаточный акт.

Передаточный акт утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации

¹ См.: ст. 27 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² См.: абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ, ст. 38 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

юридического лица, и представляется вместе с учредительными документами для государственной регистрации юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации или внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц.

Поскольку реорганизация влечет передачу прав на имущество от одного юридического лица другому либо изменение организационно-правовой формы юридического лица (в том числе прав и обязанностей учредителей и участников юридического лица), то реорганизация может осуществляться только при условии соблюдения законных интересов заинтересованных лиц (участников и кредиторов реорганизуемого юридического лица).

Защита интересов участников реорганизуемых корпораций обеспечивается тем, что решение о реорганизации, как правило, должно быть принято высшим органом корпорации квалифицированным большинством голосов или единогласно. Применяются и другие меры. Так, акционер — владелец голосующих акций, проголосовавший против реорганизации или не участвовавший в голосовании, имеет право потребовать выкупа обществом всех или части принадлежащих ему акций¹.

Еще более важно *защитить интересы кредиторов* реорганизуемых юридических лиц, что осуществляется следующими способами.

Во-первых, *кредиторы должны быть своевременно проинформированы о реорганизации*. В течение трех рабочих дней после даты принятия решения о реорганизации юридическое лицо обязано уведомить в письменной форме уполномоченный государственный орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, о начале процедуры реорганизации с указанием формы реорганизации. На основании данного уведомления в ЕГРЮЛ вносятся сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе реорганизации. В дальнейшем реорганизуемое юридическое лицо после внесения в ЕГРЮЛ записи о начале процедуры реорганизации дважды с периодичностью один раз в месяц публикует в средствах массовой информации, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц, уведомление о своей реорганизации². Законом может быть предусмотрена обязанность реорганизуемого юридического лица уведомить в письменной форме кредиторов о своей реорганизации.

Во-вторых, *кредиторы наделяются правом потребовать досрочного исполнения обязательств*. Кредитор, если его права (требования) возникли

¹ См.: п. 1 ст. 75 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

² В соответствии с приказом ФНС России от 16 июня 2006 г. № САЭ-3-09/355@ (БНА РФ. 2006. № 28) сведения, подлежащие опубликованию в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации, публикуются в журнале «Вестник государственной регистрации».

до опубликования первого уведомления о реорганизации юридического лица, вправе потребовать в судебном порядке досрочного исполнения соответствующего обязательства должником, а при невозможности досрочного исполнения — прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков, за исключением случаев, установленных законом или соглашением кредитора с реорганизуемым юридическим лицом. Однако кредитор не вправе требовать досрочного исполнения обязательства или прекращения обязательства и возмещения убытков, если в течение тридцати дней с даты предъявления кредитором этих требований ему будет предоставлено обеспечение, признаваемое достаточным в соответствии с п. 4 ст. 60 ГК.

В-третьих, *реорганизованные лица, а также контролирующие лица реорганизованных организаций могут быть привлечены к солидарной ответственности* (п. 3 ст. 60 ГК). Если кредитору, потребовавшему в соответствии с правилами ст. 60 ГК досрочного исполнения обязательства или прекращения обязательства и возмещения убытков, такое исполнение не предоставлено, убытки не возмещены и не предложено достаточное обеспечение исполнения обязательства, солидарную ответственность перед кредитором наряду с юридическими лицами, созданными в результате реорганизации, несут лица, имеющие фактическую возможность определять действия реорганизованных юридических лиц (п. 3 ст. 53.1 ГК), члены их коллегиальных органов и лицо, уполномоченное выступать от имени реорганизованного юридического лица (п. 3 ст. 53 ГК), если они своими действиями (бездействием) способствовали наступлению указанных последствий для кредитора, а при реорганизации в форме выделения солидарную ответственность перед кредитором наряду с указанными лицами несет также реорганизованное юридическое лицо.

Кроме того, если передаточный акт не позволяет определить правопреемника по обязательству юридического лица, а также если из него или иных обстоятельств следует, что при реорганизации недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемых юридических лиц, что привело к существенному нарушению интересов кредиторов, *реорганизованное юридическое лицо и созданные в результате реорганизации юридические лица несут солидарную ответственность по такому обязательству.*

В целях обеспечения интересов реорганизуемых юридических лиц и их участников, а также остальных участников гражданского оборота ГК устанавливает порядок и последствия признания недействительным решения о реорганизации юридического лица.

Решение о реорганизации юридического лица может быть признано недействительным по требованию участников реорганизуемого юридического лица, а также иных лиц, не являющихся участниками юридического лица, если такое право им предоставлено законом (п. 1 ст. 60.1 ГК).

В целях обеспечения стабильности гражданского оборота закон устанавливает, что данное требование может быть предъявлено в суд не позднее чем в течение трех месяцев после внесения в ЕГРЮЛ записи о начале процедуры реорганизации, если иной срок не установлен законом.

Признание судом недействительным решения о реорганизации юридического лица не влечет ликвидации образовавшегося в результате реорганизации юридического лица, а также не является основанием для признания недействительными сделок, совершенных таким юридическим лицом. В случае признания решения о реорганизации юридического лица недействительным до окончания реорганизации, если осуществлена государственная регистрация части юридических лиц, подлежащих созданию в результате реорганизации, правопреемство наступает только в отношении таких зарегистрированных юридических лиц, в остальной части права и обязанности сохраняются за прежними юридическими лицами.

При этом п. 4 ст. 60.1 ГК устанавливает ответственность лиц, недобросовестно способствовавших принятию признанного судом недействительным решения о реорганизации. Такие лица обязаны солидарно возместить убытки участнику реорганизованного юридического лица, голосовавшему против принятия решения о реорганизации или не принимавшему участия в голосовании, а также кредиторам реорганизованного юридического лица. Солидарно с данными лицами, недобросовестно способствовавшими принятию решения о реорганизации, отвечают юридические лица, созданные в результате реорганизации на основании указанного решения. Если решение о реорганизации юридического лица принималось коллегиальным органом, солидарная ответственность возлагается на членов этого органа, голосовавших за принятие соответствующего решения.

От признания недействительным решения о реорганизации юридического лица нужно отличать *признание реорганизации корпорации несостоявшейся* (ст. 60.2 ГК). Данный способ защиты относится к мерам восстановления корпоративного контроля.

Так, суд по требованию участника корпорации, голосовавшего против принятия решения о реорганизации этой корпорации или не принимавшего участия в голосовании по данному вопросу, может признать реорганизацию несостоявшейся в случае, если решение о реорганизации не принималось участниками реорганизованной корпорации, а также в случае представления для государственной регистрации юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, документов, содержащих заведомо недостоверные данные о реорганизации.

Решение суда о признании реорганизации несостоявшейся влечет следующие правовые последствия:

— восстанавливаются юридические лица, существовавшие до реорганизации, с одновременным прекращением юридических лиц, соз-

данных в результате реорганизации, о чем делаются соответствующие записи в ЕГРЮЛ;

— сделки юридических лиц, созданных в результате реорганизации, с лицами, добросовестно полагавшимися на правопреемство, сохраняют силу для восстановленных юридических лиц, которые являются солидарными должниками и солидарными кредиторами по таким сделкам;

— переход прав и обязанностей признается несостоявшимся, при этом предоставление (платежи, услуги и т. п.), осуществленное в пользу юридического лица, созданного в результате реорганизации, должниками, добросовестно полагавшимися на правопреемство на стороне кредитора, признается совершенным в пользу управомоченного лица. Если за счет имущества (активов) одного из юридических лиц, участвовавших в реорганизации, исполнены обязанности другого из них, перешедшие к юридическому лицу, созданному в результате реорганизации, к отношениям указанных лиц применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК). Произведенные выплаты могут быть оспорены по заявлению лица, за счет средств которого они были произведены, если получатель исполнения знал или должен был знать о незаконности реорганизации;

— участники ранее существовавшего юридического лица признаются обладателями долей участия в нем в том размере, в котором доли принадлежали им до реорганизации, а при смене участников юридического лица в ходе такой реорганизации или по ее окончании доли участия участников ранее существовавшего юридического лица возвращаются им по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 65.2 ГК.

Ликвидация юридического лица. Суть ликвидации заключается в том, что юридическое лицо прекращается без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам (п. 1 ст. 61, ст. 419 ГК).

Ликвидация может происходить *добровольно*, по решению учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом, или *принудительно* по решению суда в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 61 ГК.

Так, юридическое лицо *ликвидируется по решению суда*:

— по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом, в случае признания государственной регистрации юридического лица недействительной, в том числе в связи с допущенными при его создании грубыми нарушениями закона, если эти нарушения носят неустранимый характер;

— по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом, в случае осуществления юридическим

лицом деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо при отсутствии обязательного членства в саморегулируемой организации или необходимого в силу закона свидетельства о допуске к определенному виду работ, выданного саморегулируемой организацией;

— по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом, в случае осуществления юридическим лицом деятельности, запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с другими неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов;

— по иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом, в случае систематического осуществления общественной организацией, общественным движением, благотворительным и иным фондом, религиозной организацией деятельности, противоречащей уставным целям таких организаций¹;

— по иску учредителя (участника) юридического лица в случае невозможности достижения целей, ради которых оно создано, в том числе в случае, если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется;

— в иных случаях, предусмотренных законом.

Ликвидация юридического лица при его несостоятельности происходит в порядке, предусмотренном законодательством о несостоятельности (банкротстве).

При *добровольной ликвидации* после принятия решения о ликвидации учредители (участники) или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, в течение трех рабочих дней после даты принятия данного решения обязаны сообщить в письменной форме об этом в уполномоченный государственный орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, для внесения в ЕГРЮЛ записи о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации, а также опубликовать сведения о принятии данного решения в порядке, установленном законом.

С момента принятия решения о ликвидации юридического лица срок исполнения его обязательств перед кредиторами считается наступившим.

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации, назначают *ликвидационную комиссию* (ликви-

¹ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 г. № 64 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел, связанных с приостановлением деятельности или ликвидацией некоммерческих организаций, а также запретом деятельности общественных или религиозных объединений, не являющихся юридическими лицами» // БВС РФ. 2017. № 2.

датора) и устанавливают порядок и сроки ликвидации в соответствии с законом. С момента назначения ликвидационной комиссии (ликвидатора) к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица.

Указанное не означает, что участники (учредитель) или коллегиальные органы юридического лица лишаются всех полномочий. Так, из нормы п. 4 ст. 62 ГК РФ отнюдь не следует, что они утрачивают права по осуществлению контроля за деятельностью ликвидационной комиссии (ликвидатора). В частности, за ними сохраняется право по утверждению промежуточного ликвидационного баланса и ликвидационного баланса¹. По смыслу закона осуществление контроля за процессом ликвидации — это не только право, но и обязанность участников (учредителя) или органа, принявших решение о ликвидации. По решению соответствующего органа управления (участников, учредителя) процесс ликвидации может быть прекращен и вновь назначен исполнительный орган.

Поскольку ликвидация юридического лица влечет прекращение его обязательств перед кредиторами, то задачей ликвидационной комиссии (ликвидатора) является обеспечение интересов не только самого юридического лица, но и интересов кредиторов (п. 4 ст. 62 ГК). В этом заключается отличие правового положения ликвидационной комиссии (ликвидатора) от обычных органов управления, которые должны действовать в интересах юридического лица (п. 3 ст. 53 ГК).

Обязанности членов ликвидационной комиссии (ликвидатора) определяются в соответствии с целями ликвидации.

Ликвидационная комиссия (ликвидатор) публикует в средствах массовой информации, в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридического лица, *сообщение о его ликвидации и о порядке и сроке заявления требований его кредиторами*. Этот срок не может быть менее двух месяцев с момента опубликования сообщения о ликвидации.

После принятия решения о ликвидации должна быть произведена инвентаризация имущества², а в предусмотренных законом случаях и его оценка³. Ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана принять меры по выявлению кредиторов и получению дебиторской за-

¹ См.: абз. 2 п. 2, 6 ст. 63 ГК; определение Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2006 г. № 51-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дрея Вячеслава Григорьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 статьи 62 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем вторым пункта 2 и пунктом 3 статьи 21 Федерального закона “Об акционерных обществах”» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: п. 27 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации. Приказ Минфина России от 29 июля 1998 г. № 34н // БНА РФ. 1998. № 23.

³ См., например: п. 6 ст. 14 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 41.

долженности, а также уведомлению в письменной форме кредиторов о ликвидации юридического лица. При этом с учетом требования добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК) ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана направлять известным ей кредиторам письменные уведомления заблаговременно с тем, чтобы последние имели реальную возможность реализовать право на предъявление требований в пределах срока, установленного ликвидационной комиссией (ликвидатором).

Если ликвидационной комиссией (ликвидатором) установлена недостаточность имущества юридического лица для удовлетворения всех требований кредиторов, то дальнейшая ликвидация юридического лица может осуществляться только в порядке, установленном законодательством о несостоятельности (банкротстве).

После окончания срока предъявления требований кредиторами ликвидационная комиссия (ликвидатор) составляет *промежуточный ликвидационный баланс*, подлежащий утверждению учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица. В случаях, установленных законом, промежуточный ликвидационный баланс утверждается по согласованию с уполномоченным государственным органом.

Промежуточный ликвидационный баланс должен содержать сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне требований, предъявленных кредиторами, результатах их рассмотрения, а также о перечне требований, удовлетворенных вступившим в законную силу решением суда, независимо от того, были ли такие требования приняты ликвидационной комиссией (ликвидатором).

В случае отказа ликвидационной комиссии удовлетворить требование кредитора или уклонения от его рассмотрения кредитор до утверждения ликвидационного баланса юридического лица вправе обратиться в суд с иском об удовлетворении его требования к ликвидируемому юридическому лицу. В случае удовлетворения судом иска кредитора выплата присужденной ему денежной суммы производится в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК (п. 1 ст. 64.1 ГК).

Удовлетворение требований кредиторов осуществляется в порядке, установленном ст. 64 ГК.

После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия (ликвидатор) составляет *ликвидационный баланс*, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица. Ликвидационный баланс не может содержать сведений о кредиторской задолженности ликвидируемой организации. В случаях, установленных законом, ликвидационный баланс утверждается по согласованию с уполномоченным государственным органом.

В тех случаях, когда предусмотрена *субсидиарная ответственность* собственника имущества учреждения или казенного предприятия

по обязательствам этого учреждения или этого предприятия, при недостаточности у ликвидируемых учреждения или казенного предприятия имущества, на которое в соответствии с законом может быть обращено взыскание, кредиторы вправе обратиться в суд с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет собственника имущества этого учреждения или этого предприятия.

Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или корпоративные права в отношении юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительным документом юридического лица. При наличии спора между учредителями (участниками) относительно того, кому следует передать вещь, она продается ликвидационной комиссией с торгов.

Специальными законами предусмотрена очередность распределения оставшегося после расчетов кредиторов имущества между разными группами участников¹. Если иное не установлено ГК или другим законом, при ликвидации некоммерческой организации оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество направляется в соответствии с уставом некоммерческой организации на цели, для достижения которых она была создана, и (или) на благотворительные цели.

Ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана обеспечить сохранность документов юридического лица, подлежащих обязательному хранению, и передать их в архивный фонд².

Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо — прекратившим существование после внесения сведений о его прекращении в ЕГРЮЛ в порядке, установленном законом о государственной регистрации юридических лиц.

Допущенные в ходе ликвидации нарушения могут быть основанием для признания недействительной записи в ЕГРЮЛ о прекращении деятельности юридического лица. Таким нарушением признается, в частности, предоставление в регистрирующий орган ликвидацион-

¹ См., в частности: ст. 23 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; ст. 58 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

² Статья 29 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7344; ст. 17, п. 10 ст. 23 Федерального закона от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 43. Ст. 4169; приказ Минкультуры России от 25 августа 2010 г. № 558 «Об утверждении Перечня типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, с указанием сроков хранения». Зарегистрирован в Минюсте России 08.09.2010 № 18380 // БНА РФ. 2011. № 38.

ного баланса, не отражающего наличие неисполненных обязательств перед кредиторами¹.

За допущенные при ликвидации нарушения члены ликвидационной комиссии (ликвидатор) могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности. Невыполнение ликвидационной комиссией (ликвидатором) обязанности по инвентаризации имущества, включение в документы бухгалтерского учета и отчетности недостоверных данных, уничтожение документов и иные аналогичные правонарушения могут повлечь переложение на членов ликвидационной комиссии (ликвидатора) бремени доказывания недостаточности имущества ликвидированной организации для удовлетворения требований заинтересованных лиц².

Прекращение недействующего юридического лица. От ликвидации необходимо отличать *упрощенный порядок прекращения юридического лица*, заключающийся в исключении из ЕГРЮЛ фактически прекратившее деятельность юридическое лицо. Данный порядок установлен ст. 64.2 ГК, ст. 21.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» с целью актуализации данных ЕГРЮЛ, поддержания доверия к этим сведениям со стороны третьих лиц, предотвращения недобросовестного использования фактически недействующих юридических лиц и тем самым обеспечения стабильности гражданского оборота.

ГК определяет, что *фактически прекратившим свою деятельность (недействующее юридическое лицо)* и подлежащим исключению из ЕГРЮЛ считается юридическое лицо, которое в течение двенадцати месяцев, предшествующих его исключению из ЕГРЮЛ, не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством РФ о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету.

Однако приведенные критерии не могут применяться автоматически. Как разъяснил Конституционный Суд РФ, критерии признания юридического лица фактически прекратившим свою деятельность, в полной мере применимые в отношении коммерческих организаций, не могут с достаточной степенью вероятности свидетельствовать о фактическом прекращении некоммерческой организацией своей деятельности³. Кроме того, кредиторы недействующих юридических лиц могут быть заинтересованы в процедуре банкротства. Поэтому если в отно-

¹ См.: постановление Президиума ВАС РФ от 13 октября 2011 г. № 7075/11 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: постановление Президиума ВАС РФ от 18 июня 2013 г. № 17044/12 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 21.1 и пункта 7 статьи 22 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в связи с жалобой гражданина А. В. Федичкина» // СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7551

шении недействующего юридического лица подано заявление о банкротстве, то его прекращение в упрощенном порядке не применяется¹.

По указанным причинам процедура прекращения недействующих юридических лиц была скорректирована.

В настоящее время *решение о предстоящем исключении должно быть опубликовано в органах печати*, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридического лица, в течение трех дней с момента принятия такого решения. Одновременно должны быть опубликованы сведения о порядке и сроках направления заявлений недействующим юридическим лицом, кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ с указанием адреса, по которому могут быть направлены заявления. Заявления должны быть мотивированными и могут быть направлены или представлены по утвержденной форме в срок не позднее чем три месяца со дня опубликования решения о предстоящем исключении. В таком случае решение об исключении недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ не принимается.

В то же время закон предусматривает, что указанный упрощенный порядок применяется в случаях:

- невозможности ликвидации юридического лица ввиду отсутствия средств на расходы, необходимые для его ликвидации, и невозможности возложить эти расходы на его учредителей (участников);

- наличия в ЕГРЮЛ сведений, в отношении которых внесена запись об их недостоверности, в течение более чем шести месяцев с момента внесения такой записи².

Исключение недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ не препятствует привлечению к ответственности лиц, указанных в ст. 53.1 ГК.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2015 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 21.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Отделсервис» // СЗ РФ. 2015. № 22. Ст. 3304.

² См.: ст. 21.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Глава 8

КОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

§ 1. Полное товарищество

Общие положения. *Полным* признается *товарищество*, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 69 ГК). Из приведенного легального определения в совокупности с иными положениями о полном товариществе, содержащимися в п. 2 § 2 гл. 4 ГК, можно вывести следующие признаки, характеризующие данную правовую конструкцию.

Во-первых, полное товарищество может создаваться *лишь для занятия предпринимательской деятельностью* и, следовательно, принадлежит к коммерческим юридическим лицам.

Во-вторых, полное товарищество имеет специфичный субъектный состав участников, которые именуются *полными товарищами*. Последними могут быть только предприниматели — индивидуальные или коллективные (абз. 1 п. 4 ст. 66 ГК). Этот признак отличает полное товарищество от товарищества на вере, в котором участвуют *коммандитисты* — участники со специальным правовым статусом (см. подробнее § 2 настоящей главы).

В-третьих, товарищи могут участвовать в гражданском обороте как самостоятельно (в этом случае они сами приобретают права и несут обязанности), так и *от имени товарищества*, используя его фирменное наименование (тогда права и обязанности возникают непосредственно у товарищества).

В-четвертых, полные товарищи несут *субсидиарно неограниченную ответственность* всем своим имуществом по всем обязательствам товарищества (ст. 75 ГК). Собственно, именно поэтому п. 2 ст. 69 ГК предусмотрено императивное правило о том, что лицо может быть участником только одного полного товарищества.

Вместе с тем именно невозможность отделить «личность», имущество и ответственность юридического лица от «личности», имущества и ответственности его товарищей объясняет то, почему эта правовая конструкция *пока остается невостребованной* российским гражданским оборотом. Идея повышения доверия к деятельности юридического лица за счет фактической персональной ответственности его участников не актуальна по сравнению с концепцией обособленной имущественной ответственности.

В-пятых, как следствие, в полном товариществе отсутствует явно выраженная организационная структура, т. е. нет органов управления. Полное товарищество не имеет устава, поскольку создается и действует на основании договора. Среди прочего, это означает, что в товариществе должно быть не менее двух участников.

Подобная неразрывная связь участия в товариществе и возможность выступать от его имени в гражданском обороте нашли также отражение в особых требованиях к *фирменному наименованию*. Последнее либо должно содержать имена (наименования) всех полных товарищей, либо имя (наименование) одного (нескольких) полных товарищей с добавлением слова «и компания» и слов «полное товарищество» (п. 3 ст. 69 ГК).

Создание. Согласно п. 1 ст. 70 ГК учредительный договор о создании полного товарищества является *единственным учредительным документом*.

Учредительный договор должен быть заключен в простой письменной форме в виде единого документа. Это следует как из положений п. 1 ст. 70 ГК о его подписании товарищами, так и из необходимости представления договора для внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ уполномоченным органом.

Последнее обусловлено тем, что к регулированию полного товарищества применяются, если прямо не установлено иное, общие положения как о хозяйственных обществах и товариществах, так и о юридических лицах в целом (см. п. 1 § 2, § 1 гл. 4 ГК). Поэтому оно считается созданным (первоначально или в результате реорганизации) и приобретает правосубъектность с момента внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ.

Закон не содержит специального указания на последствия несоблюдения письменной формы учредительного договора. Однако вряд ли в данном случае можно говорить о применении общих положений о запрете ссылаться на свидетельские показания в подтверждение сделки в отношениях с третьими лицами, так как отсутствие надлежащим образом оформленного учредительного документа повлечет отказ в регистрации юридического лица. В лучшем случае «несостоявшиеся товарищи» смогут опираться на любые письменные доказательства в подтверждение достигнутых договоренностей только для урегулирования отношений между собой именно в связи с тем, что простое товарищество так и не было создано.

Учитывая место учредительного договора в общей структуре сделок, на основе анализа положений п. 2 ст. 70 ГК можно отметить, что учредительный договор о создании простого товарищества является:

поименованным, поскольку закон не только прямо указывает на него, но и содержит ряд предписаний относительно его содержания. Так, учредительный договор должен содержать сведения о фирменном наименовании и месте нахождения товарищества, условия о размере и составе его складочного капитала, о размере и порядке изменения долей каждого из участников в складочном капитале; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов. Указанные условия являются *существенными*, в связи с чем несогласование любого из них ведет к незаключенности учредительного договора и, как следствие, создает препятствия для государственной регистрации юридического лица. Анализ иных норм, посвященных простому товариществу, показывает, что наряду с минимально необходимыми существенными условиями стороны могут договориться и об иных существенных условиях (например, в части управления товариществом и ведения его дел — ст. 71, 72 ГК);

многосторонним, учитывая, что ГК не ограничивает число участников товарищества. Следовательно, подписантов может быть два и более;

условно возмездным, с оговоркой, что этот признак можно усмотреть в обязанности во внесении вкладов в складочный капитал товарищества;

взаимным, поскольку из существенных условий учредительного договора следует, что товарищи принимают на себя совместные обязанности по созданию юридического лица, формированию складочного капитала, участию в его деятельности в установленном порядке и несению ответственности;

консенсуальным, что подтверждается как временным разрывом между заключением договора и обязанностью по внесению вкладов, так и общей презумпцией консенсуальности любого договора (ст. 433 ГК);

фидуциарным (доверительным), учитывая правила о порядке управления товариществом и ведения его дел (ст. 71, 72 ГК), а также положения о субсидиарной ответственности участников по обязательствам товарищества (ст. 75 ГК) и условия о дальнейшей деятельности товарищества в случае прекращения участия какого-либо из товарищей по любому основанию (ст. 76 ГК).

Имущество. Вклады в имущество. Доли в складочном капитале. Имущество принадлежит полному товариществу на праве собственности (п. 1 ст. 66 ГК) и состоит как из складочного капитала, так и из любого другого имущества, приобретенного юридическим лицом в процессе хозяйственной деятельности.

На всех полных товарищей п. 3 ст. 73 ГК возложена *обязанность по формированию складочного капитала*, которая, однако, сформулирована достаточно лаконично. Собственно, в силу персональной ответственности простых товарищей по долгам товарищества (см. подр. ниже) значимость складочного капитала в виде некоей качественной (состав) и количественной (размер) величины, обеспечивающей интересы кредиторов, минимальна. Не говоря уже о сомнительности идеи о том, что складочный капитал вообще играет гарантийную роль в российской корпоративной практике.

Поэтому содержательное наполнение обязанности по формированию складочного капитала и связанных с этим размеров вкладов законодатель в целом оставляет на усмотрение самих участников. Единственными легальными оговорками являются следующие указания:

во-первых, условия о размере и составе складочного капитала, размере и порядке изменения долей каждого из участников в складочном капитале; размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов в любом случае должны быть отражены в учредительном договоре как его *существенные условия* (п. 2 ст. 70 ГК). Представляется, что презумпция равенства размера вкладов к полному товариществу не применяется. Какими именно являются вклады участников (равными или разными как по содержанию, так и по величине и оценке), должно быть определено самими товарищами с учетом общих положений ст. 66. 1 ГК о том, что может быть внесено в качестве вклада;

во-вторых, не менее половины вклада каждый участник должен *внести* в складочный капитал до государственной регистрации юридического лица. Остальную часть необходимо внести в сроки, определенные учредительным договором.

Закон устанавливает ответственность участников перед товариществом как юридическим лицом за нарушение обязанности по формированию складочного капитала в виде законной неустойки (десять процентов годовых с невнесенной части вклада) и возмещения убытков (п. 2 ст. 73 ГК). Несмотря на некую двоякость формулировки, представляется, что положения о законной неустойке относятся именно к внесению части вклада после регистрации юридического лица.

Чтобы исключить какие-либо сомнения в том или ином толковании, целесообразно уделить этому внимание в учредительном договоре. Тем более, что последним могут быть установлены любые иные негативные последствия не только применительно к ответственности участника именно перед товариществом, но и перед каждым полным товарищем, который надлежащим образом выполнил свою обязанность по внесению вклада. В силу свободы договора подобные меры ответственности и защиты могут быть любыми (от различных фиксированных штрафов, пересмотра размера вклада до постановки вопроса об исключении товарища и пр.). Главное, чтобы такие последствия имели целевое на-

значение — решить задачу надлежащего формирования складочного капитала.

Размер доли каждого товарища в складочном капитале *функционально связан с объемом его прав и обязанностей* (п. 1 ст. 74 ГК), причем не только в отношении распределения прибыли от деятельности товарищества, но и компенсации его убытков. Последнее обусловлено персональной ответственностью полных товарищей по долгам созданной ими организации (ст. 75 ГК).

Пропорциональность участия в прибыли и несения ответственности размеру доли является общим правилом, которое применяется по умолчанию. Однако норма п. 1 ст. 74 ГК *диспозитивна* и может быть изменена товарищами любым образом и в любом соотношении (в частности, посредством установления принципа равенства при распределении прибыли и убытков вне зависимости от размера доли или путем дифференцированного регулирования, когда прибыль распределяется пропорционально доли, а участие в убытках строится на равных началах, и наоборот; при этом во внимание могут приниматься наличие или отсутствие полномочий на ведение дел, статус самого участника — физическое лицо или юридическое, пр.).

Единственным ограничением является *невозможность устранения* кого-либо из участников товарищества от участия в прибыли или в убытках в целом, ввиду чего подобные соглашения запрещены и, по смыслу закона, являются ничтожными. Хотя, учитывая положения ст. 168 ГК в действующей редакции, целесообразно, чтобы законодатель прямо указал на такое последствие недействительности.

Практически значим вопрос о том, *когда и как именно должны быть отражены договоренности товарищей об ином*, необходимо ли их включать в учредительный договор. Закон не содержит никаких ограничений на изменение положений п. 1. 74 ГК как на этапе создания полного товарищества, так и в любое время в период его существования.

Анализ ст. 70 ГК говорит о том, что положения о порядке участия в прибылях и убытках не отнесены к существенным условиям учредительного договора в силу закона. Следовательно, договоренности товарищей могут быть оформлены любым образом без их отражения в учредительном договоре. Однако в подобных ситуациях такие соглашения являются внутренними и не затрагивают прав третьих лиц, которые вправе предъявлять товарищам требования по долгам юридического лица в общем порядке.

Вместе с тем, в силу свободы договора положения, изменяющие принцип пропорциональности, могут быть включены и в учредительный договор. В этом случае такие договоренности вступают в силу не ранее соответствующей регистрации в ЕГРЮЛ и приобретают свойство публичности.

Распределение прибыли между участниками *запрещено* до тех пор, пока стоимость чистых активов, которая понизилась в результате понесен-

ных товариществом убытков и стала меньше размера складочного капитала, вновь не превысит его (п. 2 ст. 74 ГК). Если толковать это правило буквально, то можно сделать вывод, что оно является императивным и не зависит от того, изменили ли товарищи положения о пропорциональном участии в прибыли и убытках (п. 1 ст. 74 ГК).

Несмотря на общую универсальность такого правила применительно к деятельности коммерческих юридических лиц, его *практическая целесообразность вызывает сомнение*. Закон даже не определяет минимального размера складочного капитала (т. е. не придает ему гарантийного значения для обеспечения интересов кредиторов), а товарищи несут персональную ответственность по долгам товарищества (см. выше).

Передача доли (ее части) в складочном капитале товарищества возможна как другим товарищам, так и третьим лицам на основании любых сделок, возмездных и безвозмездных (п. 1 ст. 79 ГК). Единственным условием является обязательное *согласие всех остальных участников*. Несмотря на отсутствие прямого легального указания можно предположить, что оно должно быть дано на основе единогласия и вряд ли может быть изменено учредительным договором (ст. 71 ГК), если учесть, что передача доли в любом случае повлечет внесение изменений в учредительный договор и общую структуру членства, в которой персональный фактор имеет значение. Хотя в силу презумпции диспозитивности гражданско-правового регулирования можно занять и противоположную позицию.

В ст. 79 ГК *не упоминается о преимущественном праве других товарищей в случае распоряжения одним из них долей* (ср. с п. 2 ст. 93, п. 3 ст. 100, абз. 2 п. 3 ст. 106.5 ГК). Однако с учетом договорной природы полного товарищества и значимости членства представляется, что нет никаких препятствий для его установления учредительным договором.

В случае если по какой-либо причине согласие других товарищей на отчуждение доли не получено, альтернативой передачи доли является выход из товарищества со всеми вытекающими из этого последствиями (ст. 78 ГК).

Последствия передачи доли (ее части) сводятся к следующему.

Во-первых, *в зависимости от того, передана ли часть доли или доля целиком*, происходит либо уменьшение участия передавшего товарища, либо его прекращение, что влечет последствия, предусмотренные п. 2 ст. 75 ГК. Следует обратить внимание на то, что по общему правилу именно уменьшение участия товарища не влияет ни на порядок управления товариществом и ведения его дел (ст. 71, 72 ГК), ни на несение им ответственности по долгам товарищества, поскольку она носит неограниченный характер (ст. 75 ГК). В свою очередь, в случае прекращения участия передавший свою долю товарищ отвечает по долгам товарищества, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися участниками в течение 2 лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за тот год, в котором он выбыл.

Во-вторых, иное лицо (если ранее оно не было товарищем), очевидно, в силу перехода к нему доли или ее части становится участником полного товарищества и потому получает вместе с ней (долей) *в соответствующей части не только все права, но и все обязанности* передавшего долю участника (например, обязанности по участию в расходах товарищества — п. 1 ст. 74 ГК). Соответственно, к числу таких обязанностей можно отнести и несение ответственности по обязательствам товарищества в порядке, установленном абз. 1 п. 2 ст. 75 ГК.

Иначе говоря, приобретатель участвует в деятельности товарищества *наравне* с другими участниками и, в частности, отвечает по долгам, возникшим до его вступления в юридическое лицо.

Равным образом следует обратить внимание на то, что хотя товарищество владеет имуществом на праве собственности (абз. 1 п. 1 ст. 66 ГК), тем не менее в силу существующей *корпоративной связи* между участниками и юридическим лицом (абз. 2 п. 3 ст. 48 ГК) на такое имущество может быть обращено взыскание по долгам соответствующего участника в случае недостаточности его иного имущества (ст. 80 ГК). В силу специфики товарищества и значимости фактора членства в ней речь идет не о продаже доли, а именно о выделе имущества или его стоимости для целей погашения требований кредиторов.

В законе *не прописана конкретная процедура* обращения взыскания на долю и указаны лишь некоторые ориентиры.

Во-первых, обращение взыскания осуществляется только в *субсидиарном порядке*, когда у товарища для погашения личных обязательств нет иного имущества или его недостаточно. Следовательно, кредиторы, требующие от полного товарищества выдела части имущества, соответствующей доле должника в складочном капитале, должны *представить доказательства того, что они исчерпали иные возможности* погашения своих требований (например, представить неисполненное судебное решение).

Во-вторых, подлежащая выделу часть имущества товарищества или его стоимость определяется *по балансу, составленному на момент предъявления кредиторами требования о выделе*, т. е. во внимание принимаются чистые активы юридического лица. Фактически это означает, что товарищество должно оценить требования кредитора и их обоснованность, сопоставить их размер с долей должника в складочном капитале, принять соответствующее решение как в отношении требований кредитора, так и относительно дальнейшего участия товарища в юридическом лице с внесением изменений в учредительный документ (см. ниже) и распределением между товарищами возможных убытков (ст. 74 ГК).

По смыслу абз. 2, 3 ст. 79 ГК участие товарища в юридическом лице прекращается только в случае, если обращение взыскания произведено на все имущество, соответствующее доле должника в складочном капитале (см. ниже). В противном случае, если речь идет только о части, членство товарища сохраняется, а его доля сокращается, что требует

соответствующих изменений в структуре деятельности товарищества и учредительном договоре.

С точки зрения системного толкования легальное указание на наступление в случае прекращения участия последствий, предусмотренных абз. 2 п. 2 ст. 75 ГК, является *избыточным нормированием* и не несет дополнительной смысловой нагрузки. Кроме того, практически правило о двухлетнем периоде несения ответственности по долгам товарищества вызывает определенный скепсис, если учесть, что именно отсутствие личного имущества для погашения собственных долгов создает основания для обращения взыскания на долю в складочном капитале товарищества.

Управление и ведение дел. Полное товарищество *участвует в гражданском обороте напрямую через своих участников*, что подтверждается анализом положений п. 1 ст. 71 ГК, а также следует из генерального правила п. 1 ст. 72 ГК о праве каждого участника действовать от имени всего товарищества для целей ведения его дел.

Объясняется это тем, что в таком юридическом лице отсутствует четко выраженная организационная структура. Поэтому к нему неприменимо общее правило о том, что организации приобретают права и принимают обязанности через свои органы управления. Это прослеживается также в определении полного товарищества (ст. 69 ГК) и в существенных условиях учредительного договора, в числе которых отсутствует упоминание о структуре управления (ст. 70 ГК).

Отсутствие органов управления в общепринятом для юридических лиц смысле объясняет крайне лаконичный подход законодателя к вопросам управления простым товариществом (внутренние отношения).

Общим правилом является *совместное управление на началах единогласия*. Поэтому логично, что каждому товарищу принадлежит один голос вне зависимости от размера вклада (п. 1 ст. 71 ГК). Такая конструкция чревата различными тупиковыми ситуациями, но вполне оправдана с точки зрения фидуциарного характера отношений между участниками и правил о субсидиарной ответственности по обязательствам юридического лица.

Тем не менее положения п. 1, 2 ст. 71 ГК *диспозитивны*. Соответственно, для обеспечения большей гибкости в управлении участники могут включить в учредительный договор положения о принятии всех или ряда решений большинством голосов (простым или квалифицированным), а равно об ином количестве и порядке подсчета голосов (здесь вполне уместна аналогия с хозяйственными обществами). Исключения, ограничивающие подобную свободу в управлении полным товариществом, прямо предусмотрены законом. Например, в силу п. 2 ст. 76 ГК участники полного товарищества вправе требовать в судебном порядке исключения кого-либо из участников по единогласному решению остающихся участников.

Типичным для корпоративных отношений является принцип информационной открытости (п. 3 ст. 71 ГК). Каждый товарищ, вне зависимости от условий ведения дел в юридическом лице (активно или пассивно — см. подр. ниже), вправе получать всю информацию о деятельности товарищества и знакомиться со всей документацией по ведению дел. Это важно в первую очередь потому, что форма ведения дел никак не влияет на положения об ответственности товарища по долгам товарищества перед третьими лицами всем принадлежащим ему имуществом (ст. 75 ГК). Соответственно, каждый участник должен иметь возможность оценить обоснованность тех или иных обязательств, в том числе для дальнейшей защиты своих интересов во внутренних отношениях с товарищами. Поэтому закон содержит императивное указание на то, что отказ от права на получение информации или его ограничение, в том числе по соглашению участников товарищества, ничтожны (п. 3 ст. 71 ГК).

Ввиду отсутствия органов управления участие полного товарищества в гражданском обороте (внешние отношения) обладает также рядом особенностей. В сущности, как следует из ст. 72 ГК, простое товарищество приобретает права и несет обязанности *не через органы, а в лице своих представителей*.

Так, в силу самого факта участия в полном товариществе возникает *представительство в силу закона*, когда каждый участник вправе действовать от имени юридического лица (общее правило). Такой вариант является наиболее гибким, поскольку не требует специального уполномочия (доверенности) и позволяет принимать любые решения самостоятельно. Существенным минусом, очевидно, является то, что внутренний контроль товарищей за действиями друг друга значительно снижен. Фактически невозможно проконтролировать ни вид решения и его содержание, ни способ его исполнения. В условиях, когда вследствие действий любого участника простое товарищество приобретает различные обязанности, значительно повышается риск несения субсидиарной ответственности всеми товарищами по долгам юридического лица.

Более сбалансированной с точки зрения защиты интересов других товарищей моделью, которая в общем виде закреплена в абз. 2, 3 п. 1 ст. 72 ГК, является *договорное представительство*, когда в учредительный договор включаются положения либо (а) о совместном ведении дел, либо (б) о наделении соответствующими полномочиями одного или нескольких участников.

Очевидно, что заложенный в идею совместного принятия решений принцип единогласия значительно повышает контроль товарищей друг за другом, но существенно ограничивает возможности участия в гражданском обороте, поскольку несогласие любого из участников блокирует совершение того или иного действия от имени товарищества.

В этом смысле наиболее взвешенным следует считать наделение полномочиями на ведение дел полного товарищества одного или нескольких участников. Тогда контроль со стороны других товарищей сохраняется, но приобретает своего рода предварительный характер и строится на предположении о том, что полномочиями наделен тот товарищ (и), чьи решения вызывают наибольшее доверие.

Положения абз. 3 п. 1 ст. 72 ГК логично развивают эту идею, указывая, что наделение полномочиями одного или нескольких товарищей формально юридически представляет собой *отказ от права самостоятельно* вести дела полного товарищества. Поэтому в случае наличия специально уполномоченных товарищей другие участники вправе совершать сделки от имени товарищества только при наличии специальной доверенности от участника (ов), на которого возложено ведение дел товарищества.

Закон не содержит каких-либо специальных положений об оформлении договорного представительства для целей ведения участниками дел полного товарищества. Поэтому необходимо руководствоваться правилами гл. 10 ГК, которые применимы не только к случаям выдачи доверенности специально уполномоченными участниками так называемым неуполномоченным товарищам (абз. 3 п. 1 ст. 72 ГК), но и ко всем случаям договорного представительства в целом, исходя из того, что полномочие может быть как включено в текст договора, так и для удобства третьих лиц оформлено дополнительно в виде самостоятельного документа-доверенности. Представляется, что нет ограничений и на наделение отдельными полномочиями третьих лиц, не являющихся товарищами.

В целом же *положения о представительстве неприменимы к полному товариществу, если только иное прямо не следует из норм, посвященных полному товариществу*. Например, положения абз. 4 п. 1 ст. 72 ГК о том, что товарищество в отношениях с третьими лицами не вправе ссылаться на ограничения полномочий участников, которые могут содержаться в учредительном договоре, исключают применение ст. 183 ГК о последствиях совершения сделки неуполномоченным представителем.

Кроме того, правило абз. 4 п. 1 ст. 72 ГК отражает общий подход законодателя к *приоритету внешних* (взаимодействие с третьими лицами) отношений *перед внутренними* (взаимодействие товарищей между собой), что логично вписывается в конструкцию юридического лица.

Иначе говоря, нарушение любых ограничений на ведение дел, установленных учредительным договором, не влияет на действительность сделки или любого другого действия, которое является обязательным для полного товарищества, даже если совершено участником в нарушение учредительного договора. Исключение, которое подлежит доказыванию простым товариществом, составляют случаи, когда третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от имени то-

варищества. Третье лицо предполагается неосведомленным о наличии тех или иных ограничений, а подход к обоснованию иного, как представляется, должен быть аналогичен тому, который отражен в ст. 174 ГК применительно к совершению сделки с нарушением условий осуществления полномочий.

Вместе с тем *в рамках внутренних отношений* товарищи, нарушившие соответствующие ограничения полномочий, должны нести ответственность за нарушения договора в виде возмещения убытков либо иных установленных учредительным договором мер ответственности (например, неустойки).

Возможность лишения одного или нескольких участников товарищества *полномочий на ведение дел* товарищества посредством внесения соответствующих изменений в учредительный договор. Обязательным условием этого является существенность (по терминологии ГК — «серьезность») допущенных нарушений. Грубое нарушение обязанностей либо обнаружившаяся неспособность к ведению дел являются лишь возможными примерами, которые определены оценочными категориями и потому нуждаются в конкретном наполнении содержанием применительно к каждой ситуации.

Очевидно, что законодатель достаточно неудачно сформулировал нормы о существенном нарушении договора и возможном внесении в него изменений, поэтому к лишению полномочий на ведение дел в полной мере применимы положения ст. 450 ГК.

В силу свободы договора (ст. 421 ГК) товарищи также могут включить в учредительный договор условия и процедуру лишения товарища полномочий на ведение дел во внесудебном порядке.

Следует отметить, что ввиду особенностей управления простым товариществом и ведения его дел законодатель особо выделяет *обязанность полного товарища участвовать в деятельности* юридического лица (п. 1 ст. 73 ГК, который дополняет общие положения п. 2 ст. 67 ГК), что является непосредственным следствием значимости *фактора членства* и неразрывной связи правосубъектности самих участников и созданной ими организации.

Поэтому конкретные условия и порядок подобного участия должны определяться учредительным договором, становясь его существенными условиями (п. 2 ст. 70 ГК). В чем именно должно выражаться такое участие, зависит от усмотрения товарищей. Представляется, что как минимум его содержание как раз и составляют вопросы управления товариществом и ведения его дел.

Равным образом немаловажно обратить внимание на то, что п. 3 ст. 73 ГК установлен запрет на совершение любым участником от своего имени и в своих интересах либо в интересах третьих лиц сделок, однородных с теми, которые составляют предмет деятельности товарищества как юридического лица. Подобное *требование лояльности* обусловлено

спецификой правосубъектности товарищества, которая в чистом виде не отделена от правосубъектности его участников. Так, товарищи могут участвовать в гражданском обороте как самостоятельно (в этом случае они сами приобретают права и несут обязанности), так и от имени товарищества, используя его фирменное наименование, когда права и обязанности возникают именно у юридического лица. Поэтому правило п. 3 ст. 73 ГК, в сущности, направлено на *предотвращение конкуренции* товарища как самостоятельного субъекта гражданского оборота непосредственно с товариществом, в деятельности которого он обязан принимать участие.

По смыслу закона указанный запрет распространяется не только на сделки, но и любые юридически значимые действия (ст. 8 ГК). Основную проблему составляет раскрытие понятия «однородность». Поскольку последнее является оценочным, постольку в каждом конкретном случае необходимо анализировать не только конкретную сделку (действие), но и деятельность товарищества в целом, исходя из того, что однородность предполагает похожесть по существенным признакам и целевому назначению при внешних формальных различиях.

Исключение составляют случаи, когда всеми участниками дано соответствующее согласие. Порядок и условия его получения, если учредительный договор не содержит на этот счет специальных правил, регулируется общими положениями ГК (ст. 157.1 ГК).

За *нарушение запрета на конкуренцию* установлена ответственность перед товариществом, которое вправе по своему выбору потребовать от такого участника возмещения причиненных товариществу убытков либо передачи товариществу всей приобретенной по таким сделкам выгоды. Представляется, что в силу свободы договора иные меры ответственности и защиты как в интересах товарищества, так и в интересах остальных участников могут быть установлены учредительным договором (например, различные неустойки).

Ответственность. Как указывалось выше, правосубъектность товарищества достаточно размыта (ст. 69 ГК). Не имеет оно и четко выраженной организационной структуры (ст. 71, 72 ГК). Именно поэтому в случае, если своего имущества у товарищества как юридического лица недостаточно, п. 1 ст. 75 ГК установлено императивное правило о *субсидиарной ответственности* всех его участников, которую они несут *солидарно* (подробнее о солидарных обязанностях см. ст. 322–326 ГК).

Такая ответственность является *полной*, поскольку товарищи несут ее всем своим имуществом. Следовательно, она может быть прекращена либо надлежащим исполнением, либо в рамках процедуры банкротства уже самих товарищей (ст. 25, 65 ГК). Положения п. 2 ст. 75 ГК, которые развивают понятие солидарной ответственности товарищей, содержат идею о том, что *именно персональная ответственность товарищей обеспечивает гарантию защиты прав кредиторов*.

Во-первых, любой действительный участник полного товарищества несет субсидиарную ответственность солидарно с остальными товарищами независимо от того, возникли ли соответствующие долги юридического лица в период его участия в организации или раньше (с любого момента учреждения полного товарищества).

Во-вторых, любой выбывший из организации товарищ несет ответственность по ее обязательствам в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором он выбыл из товарищества.

Именно поэтому в силу императивного указания п. 3 ст. 75 ГК любое соглашение участников товарищества об ограничении или устранении ответственности по долгам товарищества *ничтожно*. Иное противоречит существу данной правовой конструкции.

Следует обратить внимание на то, что легально урегулированы только вопросы ответственности товарищей во внешних отношениях. Следовательно, внутренняя ответственность участников друг перед другом (например, ответственность за невнесение вклада, за нарушение полномочий и т. п. — ст. 70, 73 ГК) регулируется диспозитивно.

Ликвидация. В целом условия и порядок ликвидации товарищества определяются на основе общих правил (ст. 61–65 ГК и гл. VII Закона о регистрации юридических лиц), если иное прямо не предусмотрено ст. 81 ГК и не вытекает из особенностей полного товарищества. В частности, за исключением оснований, связанных с органами юридического лица, поскольку таковых в товариществе нет, ликвидация по общему правилу возможна в добровольном или принудительном порядке на основании решения участников или суда либо ввиду банкротства (ст. 61 ГК).

Дополнительно специальными основаниями являются:

во-первых, изменение состава участников товарищества (ст. 76 ГК), если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся товарищей;

во-вторых, случай, когда по каким-либо причинам в товариществе остается один участник (ст. 76, 79 ГК). В силу договорной природы полного товарищества и на основании сравнительного анализа положений ст. 81 ГК и п. 1 ст. 76 ГК можно сделать вывод, что предусмотреть иное учредительным договором или соглашением сторон невозможно ввиду противоречия природе указанного юридического лица. Единственная альтернатива, которую предоставляет законодатель, это преобразование товарищества в хозяйственное общество в течение шести месяцев с момента, когда товарищ остался единственным участником юридического лица.

По смыслу закона сохранение товарищества возможно и в случае принятия нового товарища (подтверждается также принципом свободы договора). Представляется, что в этом случае разумный срок существования товарищества для реализации права на принятие нового

участника должен быть также не менее 6 месяцев (по аналогии закона — ст. 6 ГК).

Говоря об особенностях полного товарищества, которые могут послужить основанием для ликвидации юридического лица, можно отметить следующее.

Общим правилом является положение о том, что *любое изменение состава участников полного товарищества влечет прекращение его деятельности* и, как следствие, является основанием для ликвидации (п. 1 ст. 76 ГК). Обусловлено это значимостью персонального состава товарищей, переплетением их правосубъектности с личностью юридического лица и неограниченной ответственностью участников по долгам товарищества (ст. 69, 75 ГК).

Вместе с тем правило диспозитивно и может быть изменено либо учредительным договором, либо соглашением остающихся участников. Представляется, что смысл заключается в следующем. Либо участники сразу при регистрации юридического лица предусматривают положения о том, что оно продолжает свою деятельность в случае того или иного изменения субъектного состава (любые варианты на усмотрение товарищей), и включают их в учредительный договор. Либо участники могут достичь соглашения по этому вопросу в каждой конкретной ситуации. В последнем случае, на наш взгляд, достигнутые договоренности все равно необходимо отразить в учредительном договоре.

Перечень *оснований прекращения участия товарищей в составе юридического лица* сформулирован максимально широко. Некоторые из них универсальны (несостоятельность, выход из товарищества, обращение кредитором взыскания на часть имущества, соответствующего доле в складочном капитале). Другие применимы либо к физическому лицу (смерть, признание безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным), либо к юридическому лицу (реорганизация, ликвидация).

Перечень *не является исчерпывающим*, что подтверждается п. 2 ст. 76 ГК, поскольку исключение в судебном порядке товарища также ведет к изменению субъектного состава со всеми вытекающими из этого последствиями. Правда, сложность реализации легальных положений, если только конкретные случаи не перечислены в учредительном договоре в качестве серьезных оснований для исключения, заключается именно в толковании его положений. В данном случае законодатель повторяет неудачную формулировку п. 2 ст. 72 ГК о «серьезности оснований». Представляется, что обязательными условиями является (а) единогласное решение товарищей и (б) существенность (в легальной терминологии — «серьезность») оснований, позволяющих требовать принудительного прекращения участия товарища в юридическом лице. Грубое нарушение обязанностей либо обнаружившаяся неспособность к ведению дел являются лишь возможными примерами, которые опре-

делены оценочными категориями и потому нуждаются в конкретном наполнении содержанием применительно к каждой ситуации.

Фактически речь идет также о существенном нарушении договора (в данном случае — учредительного), поэтому к оценке обстоятельств в полной мере применимы положения ст. 450 ГК. Тем более что исключение товарища, если юридическое лицо продолжает после этого свою деятельность с учетом положений п. 1 ст. 76 ГК, требует внесения соответствующих изменений в учредительный договор.

С вопросом дальнейшего существования или ликвидации полного товарищества связано также *право участника на выход из товарищества* в зависимости от того, создана ли организация на неопределенный либо определенный срок (п. 1 ст. 77 ГК). В первом случае отказ является безмотивным, однако заявить о нем необходимо не менее чем за шесть месяцев до фактического прекращения участия. Во втором случае важна уважительная причина, чтобы реализовать соответствующее право на выход. Причем сравнение с положениями п. 2 ст. 76 ГК позволяет утверждать, что решение суда для реализации права на выход не требуется в любом из случаев.

Подобный подход вполне логичен. Товарищество является договорной организацией, поэтому выход из него представляет, по сути, односторонний отказ от договора. Фактор членства достаточно важен для товарищества в силу фидуциарного характера учредительного договора (ст. 70 ГК) и влияет на стабильность существования юридического лица (ст. 76 ГК). Это объясняет требования, предъявляемые к наличию уважительной причины для выхода из организации. Вместе с тем договоры, заключенные без указания срока, по своей природе предполагают неопределенность срока существования, что делает возможным выход из товарищества безотносительно к основанию.

Вместе с тем правовое регулирование выхода из *бессрочного товарищества* вызывает вопросы. Можно найти аргументы за и против императивности правила п. 1 ст. 71 ГК о том, что уведомление должно быть сделано не менее чем за 6 месяцев. Из буквального текста следует, что установить более короткий срок невозможно. Хотя само по себе отсутствие оговорки «о возможности иного» не отменяет презумпцию диспозитивности гражданско-правового регулирования и поэтому позволяет утверждать обратное. Тем не менее учет значимости фактора членства в товариществе приводит к выводу об обоснованности позиции об императивном характере легального правила.

Понятие *уважительной причины* для целей выхода из срочного товарищества законодатель не раскрывает. Оно носит оценочный характер и должно каждый раз наполняться содержанием применительно к каждой конкретной ситуации. Учитывая договорный характер товарищества, проведение параллели в таких ситуациях с практикой применения ст. 450 ГК вполне уместно. При этом свобода договора позволяет

товарищам установить своим соглашением, какие причины являются уважительными и является ли их перечень исчерпывающим.

Нерешенным остается вопрос, применимо ли правило об уведомлении не менее чем за 6 месяцев в случае выхода из товарищества, созданного *на определенный срок*. Значимость фактора членства для стабильности полного товарищества делает логичным утвердительный ответ. Однако в силу отсутствия прямого указания законодателя на это вполне можно занять и формальную позицию, когда срок уведомления должен быть либо установлен непосредственно учредительным договором, либо определяться по правилам о разумном сроке (ст. 314 ГК). Другое дело, что категория разумного срока тоже оценочна и ориентирована на контекст отношений, что позволяет утверждать, что разумный срок в подобных ситуациях вполне может составить период не менее 6 месяцев.

Законодатель умалчивает о том, *кому конкретно надо заявить* о выходе из товарищества. Поскольку в последнем отсутствуют органы юридического лица, целесообразно ориентироваться на положения ст. 71 ГК об управлении простым товариществом. Думается, при таком подходе уведомлены должны быть все товарищи, если только иное не установлено учредительным договором. Что касается самой процедуры уведомления, если товарищи о ней специально не договорились, должны применяться общие положения о юридических лицах и юридически значимых сообщениях (ст. 165.1 ГК).

ГК не регулирует *последствия нарушения условий выхода* из товарищества. Поэтому целесообразно уделить этому внимание в учредительном договоре или соглашении товарищей либо руководствоваться правилом о возможности взыскания убытков как товарищами, так и товариществом в целом в виде общей меры ответственности.

Значимость права на выход подчеркнута положениями п. 2 ст. 77 ГК о ничтожности любого соглашения товарищей об отказе от права на выход из товарищества. Это логично. Товарищи непосредственно участвуют в деятельности юридического лица. И если какой-либо товарищ решил прекратить свое членство (в установленном порядке или даже с его нарушением), то понудить его к дальнейшему участию в деятельности товарищества невозможно.

Выбытие участника из товарищества сопряжено с такими последствиями, как прекращение членства в юридическом лице и определение судьбы части имущества в складочном капитале, соответствующего доле участника (п. 1 ст. 78 ГК).

Принцип эквивалентности доли и приходящегося на нее имущества является общим правилом, которое может быть изменено учредительным договором. Однако отсутствие в законе указания на конкретные виды изменений создает почву для различных толкований. В частности, со ссылкой на корпоративные права товарища в отношении созданной организации (абз. 2 п. 3 ст. 48 ГК) можно говорить о том, что учреди-

тельный договор может изменить только правило о пропорциональности, но не установить отказ от права на выплату стоимости доли вообще. Вместе с тем, в силу свободы договора можно занять менее формальную позицию, поскольку легально возможные модификации правила абз. 1 п. 1 ст. 78 ГК не ограничены.

Обычным способом расчета является выплата стоимости части имущества товарищества. Вместо денежного эквивалента, который выплачивается по умолчанию, выбывающий участник (его правопреемник) и остающиеся товарищи могут договориться о передаче соответствующей части имущества в натуре.

Часть имущества товарищества или ее стоимость, причитающаяся выбывающему участнику (или его правопреемнику), определяется по балансу товарищества, составленному на момент его выбытия (абз. 2 п. 1 ст. 78 ГК). Исключением являются случаи обращения взыскания на долю в складочном капитале по требованию кредитора, когда в силу прямого указания закона подлежащая выделу часть имущества товарищества или его стоимость определяется по балансу, составленному на момент предъявления кредиторами требования о выделе (абз. 2 п. 1 ст. 78, ст. 80 ГК).

Правило п. 2 ст. 78 ГК о правах наследника товарища и возможности вступления в товарищество актуально только в том случае, если организация вообще продолжает свою деятельность как юридическое лицо, поскольку любые изменения субъектного состава являются основанием для ликвидации организации (ст. 76, 81 ГК). Указание законодателя на согласие оставшихся участников на вступление в товарищество правопреемника физического или юридического лица следует толковать в контексте общего правила п. 1 ст. 76 ГК о единогласии при принятии товарищами решений, учитывая значимость фактора членства.

Важно обратить внимание на то, что на вступление наследника физического лица всегда требуется согласие участников, которое, по смыслу, вряд ли может быть предварительным. Что касается вступления правопреемника юридического лица, то вместо согласия всех участников (общее правило) учредительным договором может быть предусмотрено иное, т. е. либо автоматическое принятие в состав участников (без дополнительного согласия), либо общий запрет на появление новых товарищей.

Соответственно, вступление в товарищество создает для правопреемника все права и обязанности, связанные с участием в деятельности юридического лица, и исключает какие-либо расчеты в связи с выбытием предыдущего правопредшественника (товарища).

Если наследник (правопреемник) не вступил в товарищество, с ним должны быть произведены расчеты в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 78 ГК. При этом правопреемник несет ответственность перед третьими лицами по правилам п. 2 ст. 75 ГК в пределах перешедшего к нему

имущества выбывшего участника товарищества, поскольку речь идет именно об ответственности выбывшего товарища.

Если товарищество продолжает свое существование (п. 3 ст. 78 ГК), в силу выбытия одного (или даже нескольких участников параллельно) происходит изменение структуры складочного капитала. Принцип пропорциональности является общим правилом и означает, что доля выбывшего участника распределяется соответственно между оставшимися участниками (т. е. происходит пропорциональное увеличение долей). Однако учредительным договором или соглашением участников может быть предусмотрено изменение данного правила. По смыслу положения п. 3 ст. 78 ГК не распространяются на двучленное товарищество, поскольку если в юридическом лице остался один участник, товарищество должно быть ликвидировано или преобразовано (ст. 81 ГК).

§ 2. Товарищество на вере

Общие положения. Товариществом на вере (коммандитным товариществом) признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников — вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 82 ГК).

Анализ легального определения товарищества на вере позволяет выявить как общие с простым товариществом признаки (см. также § 1 настоящей главы), так и специфичные. В целом можно найти аргументы за и против того, является ли коммандитное товарищество разновидностью полного товарищества. Тем не менее с точки зрения системного толкования правильнее считать, что указанные юридические лица являются *самостоятельными* и относятся к одной родовой группе — хозяйственным товариществам (п. 1 § 2 гл. 4 ГК). Тем не менее нормы о полном товариществе более подробны и в силу прямого указания закона применяются к товариществам на вере, если только иное прямо не исключено или противоречит существу (п. 5 ст. 82 ГК). Равным образом, хотя об этом не говорится в п. 5 ст. 82 ГК, к коммандитным товариществам также последовательно применяются общие положения о хозяйственных товариществах и юридических лицах (см. соответственно п. 1 § 2, § 1 гл. 4 ГК).

Общим с полным товариществом является то, что, во-первых, товарищество на вере создается *лишь для занятия предпринимательской деятельностью* и, следовательно, принадлежит к коммерческим юридическим лицам. Во-вторых, в коммандитном товариществе отсутствует

явно выраженная организационная структура, т. е. нет органов управления. Оно не имеет устава, поскольку создается и действует на основании договора.

Специфичной следует считать *двойственность всех остальных признаков* ввиду особенностей субъектного состава.

Во-первых, в товариществе на вере обязательно наличие *двух групп участников: полных товарищей*, правовой статус которых совпадает с участниками полного товарищества, на что прямо указано в п. 2 ст. 82 ГК, и *вкладчиков (коммандитистов)*, круг обязанностей которых существенно сужен по сравнению с полными товарищами (подробнее см. ниже).

Во-вторых, статус предпринимателя (коллективного или индивидуального) обязателен только для полных товарищей, поскольку они непосредственно обязаны участвовать в предпринимательской деятельности товарищества и могут выступать в гражданском обороте как самостоятельно (в этом случае они сами приобретают права и несут обязанности), так и от имени товарищества, используя его фирменное наименование (в этом случае права и обязанности возникают непосредственно у товарищества).

Напротив, коммандитисты не принимают какого-либо участия в предпринимательской деятельности товарищества, в связи с чем закон *не предъявляет к вкладчикам требования о наличии профессионального (предпринимательского) статуса*. Соответственно, вкладчиком может быть любое лицо с учетом общих правил об участии в юридическом лице.

В-третьих, в отличие от полных товарищей, которые несут субсидиарно неограниченную ответственность всем своим имуществом по всем обязательствам товарищества, ответственность вкладчиков *ограничена* размером суммы внесенного ими вклада.

Формально можно говорить, что товарищество на вере занимает некое промежуточное положение между хозяйственными товариществами и обществами и позволяет использовать своего рода механизм по привлечению дополнительного финансирования в форме вкладов коммандитистов. Тем не менее обсуждать преимущества подобного подхода не приходится, поскольку в силу наличия полных товарищей и связанной с этим неразрывной связи личности участников и юридического лица эта юридическая конструкция также не востребована в настоящее время отечественной практикой, которая ориентирована на концепцию имущественной, а не персональной ответственности по обязательствам юридического лица.

Поскольку положение полных товарищей, участвующих в товариществе на вере, и их ответственность по обязательствам товарищества определяются правилами ГК об участниках полного товарищества, постольку законодатель устанавливает своего рода *требование эксклюзивности участия в качестве полного товарища*. Соответственно, в силу

участия в предпринимательской деятельности товарищества и требования персональной неограниченной ответственности соответствующий субъект может быть полным товарищем только в одной организации — либо в полном товариществе, либо в командитном (п. 2 ст. 82 ГК).

По смыслу закона ввиду различия в правовых статусах следует, что *в товариществе на вере одно лицо не может быть одновременно и полным товарищем, и командитистом*. Однако поскольку иное прямо не запрещено законом, вполне можно представить ситуацию, когда участник является в одном командитном товариществе полным товарищем, а в другом — вкладчиком, либо когда в одном командитном товариществе вкладчиком является физическое лицо и одновременно полным товарищем — созданная им коммерческая организация.

Максимальное число командитистов согласно п. 3 ст. 82 ГК составляет двадцать. В противном случае юридическое лицо подлежит преобразованию в хозяйственное общество в течение года, а по истечении этого срока — ликвидации в судебном порядке, если число его командитистов не уменьшится до указанного предела. Порядок и условия подобного регулирования численности участников законодатель оставляет на усмотрение, видимо, самих товарищей, которые вправе как прописать процедуру изначально в учредительном договоре, так и непосредственно достигнуть соглашения об этом в случае возникновения соответствующей необходимости. В противном случае придется руководствоваться общими положениями о юридических лицах и сложившимися в корпоративной практике обычаями относительно изменения субъектного состава и реорганизации.

Подобное численное ограничение вкладчиков обусловлено тем, что в случае превышения установленного предела командитное товарищество теряет присущую ему специфику и больше тяготеет к обычному хозяйственному обществу.

Требования к *фирменному наименованию* командитного товарищества объясняются спецификой его субъектного состава и особенностями правового статуса участников.

Во-первых, оно должно содержать либо имена (наименования) всех полных товарищей, либо имя одного полного товарища с добавлением слов «и компания», что необходимо ввиду наличия неразрывной связи полных товарищей и юридического лица, проявляющейся в возможности выступать от имени товарищества и персональной ответственности по его долгам.

Чтобы *не вводить в заблуждение третьих лиц*, в частности кредиторов, п. 4 ст. 82 ГК содержит правило о том, что если в фирменное наименование товарищества на вере включено имя вкладчика, такой вкладчик становится полным товарищем. Практическая проблема заключается, очевидно, в том, что в ГК не урегулирована процедура подобной трансформации положения участника. Соответственно, в случае

необходимости во главу угла при реализации подобного правила должна быть поставлена идея персональной ответственности и вовлеченности полного товарища в деятельность командитного товарищества.

Во-вторых, обязательно наличие слов «товарищество на вере» или «командитное товарищество», наличие которых подчеркивает, что в товариществе имеются особые субъекты, ответственность которых ограничена размером внесенного вклада.

Создание. Учредительный договор о создании командитного товарищества является *единственным учредительным документом* (п. 1 ст. 83 ГК), как и в полном товариществе (ср. со ст. 70 ГК).

Особенностью договорного процесса создания командитного товарищества является то, что даже если будущие вкладчики участвуют в договорном процессе создания юридического лица, они не подписывают учредительный договор, что прямо следует из формулировки п. 1 ст. 83 ГК о подписании его только всеми полными товарищами.

Из этого следует, что, во-первых, для создания товарищества на вере необходимы как минимум два полных товарища (иначе договор не с кем подписывать) и один вкладчик (чтобы придать товариществу статус командитного). Однако после создания для сохранения товарищества на вере достаточно одного полного товарища и одного вкладчика (абз. 2 п. 1 ст. 86 ГК).

Учредительный договор, очевидно, должен быть заключен в простой письменной форме в виде единого документа. Это следует как из положений п. 1 ст. 83 ГК о его подписании полными товарищами, так и из необходимости представления договора для внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ уполномоченным органом. Последнее обусловлено тем, что к регулированию товарищества на вере применяются, если прямо не установлено иное ввиду особенностей правовой конструкции, также общие положения как о хозяйственных обществах и товариществах, так и о юридических лицах в целом (п. 5 ст. 82 ГК, п. 1 § 2, § 1 гл. 4 ГК). Поэтому оно считается созданным (первоначально или в результате реорганизации) и приобретает правосубъектность с момента внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ.

Закон не содержит специального указания на последствия несоблюдения письменной формы. Однако вряд ли в данном случае можно говорить о применении общих положений о запрете ссылаться на свидетельские показания в подтверждение сделки в отношениях с третьими лицами, так как отсутствие надлежащим образом оформленного учредительного документа повлечет отказ в регистрации юридического лица. В лучшем случае «несостоявшиеся товарищи» смогут опираться на любые письменные доказательства в подтверждение достигнутых договоренностей только для урегулирования отношений между собой именно в связи с тем, что простое товарищество так и не было создано.

Во-вторых, участие вкладчика, по смыслу ст. 83 ГК, также носит договорный характер и оформляется соглашением, которое не относится к учредительным документам. Поскольку законодатель не регулирует специальным образом такое соглашение, необходимо опираться на общие положения о сделках (гл. 9 ГК) и свободе договора (ст. 421 ГК), а также учитывать, что внесение вклада оформляется соответствующим свидетельством (п. 1 ст. 85 ГК) (подробнее см. ниже). Последнее является доказательством участия, даже если соответствующие договоренности сторон не были зафиксированы надлежащим образом.

Иначе говоря, в основе создания товарищества на вере лежит сложный юридический состав, включающий как заключение учредительного договора и последующую регистрацию юридического лица, так и оформление участия командитистов.

Учитывая место учредительного договора в общей структуре сделок, на основе анализа положений п. 2 ст. 83 ГК можно выделить следующие его признаки. Так, учредительный договор является:

поименованным, поскольку закон не только прямо указывает на него, но и содержит ряд предписаний относительно его содержания. Так, учредительный договор должен содержать сведения о фирменном наименовании и месте нахождения товарищества на вере, условия о размере и составе его складочного капитала, о размере и порядке изменения долей каждого из полных товарищей в складочном капитале; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; об ответственности полных товарищей за нарушение обязанностей по внесению вкладов, а также о совокупном размере вкладов, вносимых вкладчиками. С учетом систематического толкования можно сделать вывод, что в учредительном договоре в обязательном порядке должны быть согласованы условия о порядке получения части прибыли товарищества командитистами и о возврате вклада (п. 2 ст. 83, подп. 1, 3 п. 2 ст. 85 ГК).

Указанные условия являются существенными в силу закона (необходимый минимум). За исключением условий, относящихся к вкладчикам, они совпадают с существенными условиями учредительного договора о создании полного товарищества (ср. с п. 2 ст. 70 ГК).

Несоответствие любого из указанных условий ведет к незаключенности учредительного договора и, как следствие, создает препятствия для государственной регистрации юридического лица. Анализ иных норм, посвященных товариществу на вере (а равно полному товариществу в силу п. 5 ст. 82 ГК), показывает, что наряду с минимально необходимыми существенными условиями стороны могут договориться и об иных существенных условиях (например, в части управления товариществом и ведения его дел, реализации вкладчиками своих прав и обязанностей в связи с внесением вклада и оформления участия — см. ст. 71, 72, 84, 85 ГК);

многосторонним, учитывая, что закон не ограничивает число участников товарищества. Следовательно, подписантов может быть два и более;

условно возмездным, с оговоркой, что этот признак можно усмотреть в обязанности во внесении вкладов в складочный капитал полного товарищества;

взаимным, поскольку из существенных условий учредительного договора следует, что товарищи принимают на себя совместные обязанности по созданию юридического лица, формированию складочного капитала, участию в его деятельности в установленном порядке и нести ответственности;

консенсуальным, что подтверждается как временным разрывом между заключением договора и обязанностью по внесению вкладов, которая связывается с регистрацией юридического лица, так и общей презумпцией консенсуальности любого договора (ст. 433 ГК);

фидуциарным (доверительным), учитывая правила о порядке управления товариществом и ведения его дел (ст. 84 ГК), а также положения о субсидиарной ответственности участников по обязательствам товарищества (ст. 75 ГК) и условия о дальнейшей деятельности товарищества в случае прекращения участия какого-либо из товарищей по любому основанию (ст. 86 ГК).

Управление и ведение дел. Товарищество на вере, как и полное товарищество, *участвует в гражданском обороте не через органы юридического лица, а напрямую* через своих участников — полных товарищей (ст. 84 ГК). Из-за отсутствия в командитном товариществе четко выраженной организационной структуры к нему неприменимо общее правило о том, что юридические лица приобретают права и принимают обязанности через свои органы управления. Это также прослеживается и в определении товарищества на вере (ст. 82 ГК), и в существенных условиях учредительного договора, в числе которых отсутствует упоминание о структуре управления (ст. 83 ГК).

Особенностью является то, что, во-первых, управление деятельностью товарищества на вере осуществляется только полными товарищами, но не вкладчиками (п. 2 ст. 84 ГК), что логично с учетом разницы в правовом статусе товарищей и командитистов (ст. 82 ГК).

Во-вторых, в силу прямого указания п. 1 ст. 84 ГК, которая носит отсылочный характер, к порядку управления и ведения дел в товариществе на вере применяются нормы о полном товариществе (ст. 71, 72 ГК).

Это означает, в частности, что общим правилом является *совместное управление на началах единогласия*, при этом каждому полному товарищу принадлежит один голос вне зависимости от размера вклада. Такая конструкция чревата различными тупиковыми ситуациями, но вполне оправдана с точки зрения фидуциарного характера отношений между участниками и правил о субсидиарной ответственности полных товари-

шей по обязательствам юридического лица. Для обеспечения большей гибкости в управлении полные товарищи, учитывая диспозитивный характер норм, могут включить в учредительный договор положения о принятии всех или ряда решений большинством голосов (простым или квалифицированным), а равно об ином количестве и порядке подсчета голосов. Исключения, ограничивающие подобную свободу в управлении полным товариществом, прямо предусмотрены законом (например, к товариществу на вере применяются правила о том, что в силу п. 2 ст. 76 ГК требовать в судебном порядке исключения кого-либо из полных товарищей можно только по единогласному решению остающихся участников). Равным образом на внутренние отношения в командитном товариществе распространяется принцип информационной открытости (п. 1 ст. 71 ГК).

Что касается ведения дел командитного товарищества (т. е. взаимодействия с третьими лицами), то каждый полный товарищ вправе действовать от имени юридического лица (*представительство в силу закона* как общее правило). Такой вариант является наиболее гибким, поскольку не требует специального уполномочия (доверенности) и позволяет принимать любые решения самостоятельно. Существенным минусом, очевидно, является то, что внутренний контроль полных товарищей за действиями друг друга значительно снижен. Фактически невозможно проконтролировать ни вид решения и его содержание, ни способ его исполнения. В условиях, когда вследствие действий любого участника простое товарищество приобретает различные обязанности, значительно повышается риск несения субсидиарной ответственности всеми полными товарищами по долгам юридического лица.

Более сбалансированной с точки зрения защиты интересов других товарищей моделью является *договорное представительство*, когда в учредительный договор включаются положения либо (а) о совместном ведении дел, либо (б) о наделении соответствующими полномочиями одного или нескольких полных товарищей.

Очевидно, что заложенный в идею совместного принятия решений принцип единогласия значительно повышает контроль полных товарищей друг за другом, но существенно ограничивает возможности участия в гражданском обороте, поскольку несогласие любого из участников блокирует совершение того или иного действия от имени товарищества.

В этом смысле наиболее взвешенным следует считать наделение полномочиями на ведение дел полного товарищества одного или нескольких полных товарищей. Тогда контроль со стороны других товарищей сохраняется, но приобретает своего рода предварительный характер и строится на предположении о том, что полномочиями наделен тот товарищ (и), чьи решения вызывают наибольшее доверие. Поэтому в случае наличия специального уполномоченных товарищей другие участники вправе совершать сделки от имени товарищества только при

наличии специальной доверенности от участника (ов), на которого возложено ведение дел товарищества.

Закон не содержит каких-либо специальных положений об оформлении договорного представительства для целей ведения дел товарищества на вере. Поэтому необходимо руководствоваться правилами гл. 10 ГК, которые *применимы, если только иное прямо не следует из норм, посвященных хозяйственным товариществам*.

Кроме того, необходимо учитывать общий подход законодателя к приоритету внешних (взаимодействие с третьими лицами) отношений перед внутренними (взаимодействие участников между собой), что логично вписывается в конструкцию юридического лица. Иначе говоря, нарушение любых ограничений на ведение дел, установленных учредительным договором, не влияет на действительность сделки или любого другого действия, которое является обязательным для командитного товарищества даже если совершено участником в нарушение учредительного договора. Исключение, которое подлежит доказыванию товариществом на вере, составляют случаи, когда третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от имени товарищества. Третье лицо предполагается неосведомленным о наличии тех или иных ограничений, а подход к обоснованию иного, как представляется, должен быть аналогичен тому, который отражен в ст. 174 ГК применительно к совершению сделки с нарушением условий осуществления полномочий.

Вместе с тем *в рамках внутренних отношений* полные товарищи, нарушившие соответствующие ограничения полномочий, а равно вкладчики, если они были наделены отдельными полномочиями, должны нести ответственность за нарушения договора в виде возмещения убытков либо иных установленных учредительным договором мер ответственности (например, неустойки).

Вкладчики, по общему правилу, не участвуют в управлении и ведении дел товарищества на вере (п. 2 ст. 84 ГК). По смыслу иное может быть установлено учредительным договором, так как сложно усмотреть в норме императивный характер, либо вкладчик может быть наделен соответствующим полномочием путем выдачи доверенности.

Тем не менее, учитывая статус вкладчиков, в том числе отсутствие требования профессионализма и ограниченную ответственность, логичным является именно невмешательство вкладчиков в управление и ведение дел товарищества. Не случайно закон прямо указывает на то, что вкладчики не вправе оспаривать соответствующие действия полных товарищей по управлению и ведению дел (следует обратить внимание, что указанный запрет не распространяется на оспаривание решений полных товарищей по иным вопросам, например, связанным с реализацией прав вкладчиков — ст. 85 ГК).

Своего рода преимуществом такого положения является то, что на вкладчиков не распространяется требование о запрете конкуренции (п. 3 ст. 73 ГК), поскольку (и если) они не участвуют в управлении и ведении дел командитного товарищества.

Права и обязанности. Статья 85 ГК разделена на *права и обязанности вкладчиков* и фактически дополняет применимые к товариществу на вере ст. 73–75 ГК о правах и обязанностях полных товарищей, включая положения об ответственности (см. подр. § 1 настоящей главы).

Главной и во многих случаях единственной обязанностью командитистов является обязанность *по внесению вклада* в складочный капитал командитного товарищества.

Поскольку нормативно какие-либо требования к составу, размеру и порядку внесения вкладов командитистами, а равно к их соотношению с долями полных товарищей не установлены, данный вопрос должен быть разрешен в учредительном договоре в качестве одного из его существенных условий (п. 2 ст. 83 ГК). Подобный подход вполне объясним с точки зрения защиты прав кредиторов, гарантией которых выступает не складочный капитал юридического лица, а персональная ответственность полных товарищей всем своим имуществом. Тем не менее, поскольку цель участия вкладчиков в товариществе на вере — это привлечение дополнительных финансовых ресурсов, постольку вопрос о существе вклада командитиста вряд ли носит номинальный характер. При этом логичным представляется внесение вкладов после того, как товарищество на вере создано и полные товарищи исполнили свои обязанности по формированию складочного капитала на этапе регистрации юридического лица (ст. 73 ГК).

Необходимым и достаточным доказательством внесения командитистом вклада является *свидетельство об участии*, которое выдается вкладчику товариществом. Поскольку ГК не предъявляет к такому свидетельству каких-либо требований, то в случае отсутствия на этот счет соответствующих положений в учредительном договоре или ином соглашении между участниками необходимо руководствоваться общими положениями о сделках. Как минимум это означает, что такое свидетельство об участии должно содержать условия, позволяющие идентифицировать конкретное товарищество на вере, его командитиста, размер и состав вклада, а также обстоятельства его внесения. Такой подход представляется оправданным, если учесть, что участие вкладчика по смыслу ст. 83 ГК носит договорный характер и оформляется соглашением, которое хотя и не относится к учредительным документам, но явно основывается на положениях учредительного договора о создании командитного товарищества.

Следует также оговориться, что несмотря на отсутствие в п. 1 ст. 85 ГК соответствующей оговорки вкладчики могут быть наделены и ины-

ми обязанностями, что подтверждается как общими (ст. 67 ГК), так и специальными (п. 5 ст. 82, п. 2 ст. 84 ГК) нормами.

Пункт 2 ст. 85 ГК содержит указание на так называемые *основные права вкладчика*, существо которых обусловлено его правовым статусом. Поэтому вкладчик не может быть лишен указанных прав учредительным договором.

В частности, *право вкладчика на получение части прибыли* товарищества, причитающейся на его долю в складочном капитале, в порядке, предусмотренном учредительным договором, логически обусловлено инвестиционным характером участия командитиста в деятельности юридического лица и, по общему правилу, основано на принципе пропорциональности (ст. 74 ГК).

В свою очередь, *информационное право вкладчика*, включающее в себя возможность ознакомиться с годовыми отчетами и балансами товарищества на вере, необходимо для эффективного участия в прибыли юридического лица и осуществления для этих целей определенного уровня контроля, взаимно ограниченного требованиями добросовестности.

Вкладчик также наделен *правом по окончании финансового года выйти из товарищества и получить свой вклад* в порядке, предусмотренном учредительным договором (представляется, что в понятие порядка входит также разрешение вопроса о том, должен ли возврат осуществляться в денежном или натуральном эквиваленте, поскольку закон не содержит на этот счет специальных указаний). Тем не менее, если вдруг этот вопрос не получил надлежащего разрешения в учредительном документе, любой спор, как представляется, должен разрешаться исходя из общего правила об универсальности денежного эквивалента, а также того, передавались ли в качестве вклада родовые вещи или индивидуально-определенные и сохранившиеся в натуре.

Наконец, командитисту принадлежит *право передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому вкладчику или третьему лицу*. Под последним следует понимать любое третье лицо, в том числе полного товарища, поскольку иное прямо нормой не запрещено.

В отношении реализации другими вкладчиками преимущественного права в отношении передаваемой доли (ее части) положения ГК носят отсылочный характер (см. п. 2 ст. 93 ГК) и, как следствие, распространяются только на возмездные сделки.

Смысл правила о том, что передача всей доли прекращает участие вкладчика в юридическом лице, представляется шире буквального текста. Очевидно, что в любом случае речь идет о сокращении присутствия вкладчика в товариществе на вере либо в части (если распоряжение в отношении не всей доли), либо полностью. Представляется, что в большинстве случаев необходимо также внесение соответствующих изменений в учредительный договор (поскольку условие о составе и размере вкладов является его существенным условием — п. 2 ст. 83 ГК) и в соглашение

об участии, включая сертификат о внесении вклада (п. 1 ст. 85 ГК). Кроме того, прекращение участия вкладчика может в зависимости от конкретных обстоятельств повлечь возникновение основания для ликвидации всего товарищества (например, если долю единственного вкладчика приобретет полный товарищ, п. 1 ст. 86 ГК).

Системность правового регулирования позволяет обратить внимание на то, что коммандитистам в силу закона принадлежат и иные права (например, право действовать от имени товарищества на вере по доверенности — п. 2 ст. 84 ГК, права, связанные с ликвидацией юридического лица, — п. 2 ст. 86 ГК, и т. д.).

Разумеется, помимо прав, прямо названных в законе, коммандитистам в силу очевидной диспозитивности ст. 85 ГК могут принадлежать и иные права, установленные учредительным договором, с учетом существа их правового статуса и целей участия в юридическом лице.

Ликвидация. Условия и порядок ликвидации определяются на основе общих правил (ст. 61–65, 81 ГК и гл. VII Закона о регистрации юридических лиц), если иное прямо не предусмотрено ст. 86 ГК и не вытекает из особенностей товарищества на вере.

В частности, за исключением оснований, связанных с органами юридического лица, поскольку таковых в товариществе нет, ликвидация по общему правилу возможна в добровольном или принудительном порядке на основании решения полных товарищей или суда либо ввиду банкротства (ст. 61 ГК).

Что касается принятия решения о добровольной ликвидации, можно найти аргументы в пользу того, что вкладчики тоже вправе участвовать в принятии подобного решения, однако учет их правового статуса и систематическое толкование ст. 84, 85 ГК, которые предписывают коммандитистам воздерживаться от управления товариществом, и при этом в легальном перечне прав соответствующая возможность не упоминается, более верным в качестве общего правила представляется мнение об ином. Тем не менее в силу свободы договора соответствующие положения о порядке принятия решения о добровольной ликвидации могут быть отражены в учредительном договоре.

Дополнительно специальными основаниями являются:

во-первых, *изменение состава участников товарищества* (см. также комментарий к ст. 76 ГК), если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся участников. Однако в отличие от полного товарищества учредительным договором невозможно изменить правило о ликвидации товарищества на вере при выбытии всех участвовавших в нем вкладчиков. Иное противоречило бы существу легальной конструкции. В этом случае товарищи могут преобразовать коммандитное товарищество в полное, на что справедливо указано в абз. 1 п. 1 ст. 86 ГК;

во-вторых, *случай, когда по каким-либо причинам в товариществе остается менее одного товарища и/или менее одного вкладчика*

(ср. со ст. 81 ГК о ликвидации полного товарищества в случае, если в нем остался один полный товарищ). По смыслу ст. 86 ГК и во взаимосвязи со ст. 81 ГК (аналогия закона) можно также предположить, что помимо преобразования в иной вид юридического лица, более отвечающего текущей ситуации, для целей сохранения коммандитного товарищества можно принять нового товарища и/или вкладчика (это следует также из свободы договора). Представляется, что в этом случае разумный срок существования товарищества для реализации права на принятие нового участника должен быть также не менее 6 месяцев. Однако для практической реализации указанной процедуры необходимо отразить ее в учредительном договоре.

Положения п. 2 ст. 86 ГК, устанавливающие очередность удовлетворения различных требований, носят, на наш взгляд, универсальный характер и должны применяться ко всем случаям ликвидации товарищества на вере.

В частности, вполне разумным и оправданным представляется правило абз. 1 п. 2 ст. 86 о преимущественном праве коммандитистов перед полными товарищами на получение вкладов из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов, в случае ликвидации товарищества на вере, в том числе в случае банкротства. Участие вкладчика, который не несет персональную ответственность по обязательствам юридического лица, в деятельности коммандитного товарищества ограничено, по общему правилу, только внесением вклада. Поэтому разумным представляется отдать приоритет тому, кто осуществлял своего рода финансирование деятельности товарищества на вере. Условия и порядок реализации подобного преимущественного права целесообразно прописать в учредительном договоре. В противном случае придется опираться на общие положения о юридических лицах и принцип пропорциональности.

Оставшееся после удовлетворения всех требований имущество товарищества на вере согласно абз. 2 п. 2 ст. 86 ГК *распределяется между полными товарищами и вкладчиками пропорционально их долям* в складочном капитале товарищества, если иной порядок не установлен учредительным договором или соглашением полных товарищей и вкладчиков. Иначе говоря, об иных условиях реализации ликвидационной квоты можно договориться либо на этапе создания товарищества на вере (посредством отражения в учредительном договоре с внесением соответствующий записи в ЕГРЮЛ), либо менее формально в рамках внутренних отношений посредством заключения соответствующего соглашения.

§ 3. Производственный кооператив

Понятие. Производственный кооператив, отнесенный ГК к разновидности коммерческих организаций корпоративного типа, отличается

от иных коммерческих организаций своей *социальной направленностью*, подчеркнутой в действующем российском законодательстве и выработанной практикой кооперативного движения. В соответствии с универсальным определением кооператива, сформулированным Международным кооперативным альянсом в Декларации о кооперативной идентичности 1995 г., *основной целью кооператива является удовлетворение своих общих экономических, социальных и культурных потребностей*¹. Международный кооперативный альянс утвердил семь универсальных кооперативных принципов: добровольное и открытое членство; демократический членский контроль; экономическое участие членов; автономия и независимость; образование, повышение квалификации и информация; сотрудничество между кооперативами; забота об обществе. Названные принципы, не нашедшие пока полного закрепления в российском кооперативном законодательстве, следует рассматривать в качестве корпоративных начал для всех видов кооперативов.

Легальное определение производственного кооператива закреплено в п. 1 ст. 106 ГК, ст. 1 Закона о ПК. *Производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов.*

Характерными признаками производственного кооператива являются следующее:

- *цель деятельности* — удовлетворение общих экономических, социальных и культурных потребностей его членов. Недостатком приведенной законодательной дефиниции производственного кооператива является как раз отсутствие указания на основную цель деятельности. Совместная производственная или иная хозяйственная деятельность кооператива является не целью, а средством ее достижения²;

- *добровольность объединения*. Недопустимы принудительные меры по образованию кооперативов, неприемлема обязательная территориальная привязка, на которую должно распространяться действие кооператива. Кооперативы должны формироваться на основе удобств и интересов пайщиков;

- *демократический членский контроль (полное равенство)*. Каждый член кооператива независимо от размера его пая имеет при принятии

¹ <http://ica.coop/en/what-co-operative>

² По справедливому мнению Т. Е. Абовой, сущность кооператива зависит не от характера деятельности, а от тех целей и задач, которые перед ним стоят (*Абова Т. Е.* Правовое регулирование кооперативного движения на современном этапе // Законодательная среда и развитие кооперативного сектора в странах СНГ. Материалы международной конференции (Санкт-Петербург, 7–8 мая 2002). М., 2002. С. 28).

решений общим собранием членов кооператива один голос (п. 2 ст. 15 Закона о ПК);

— *объединение лиц* (граждан) *на основе членства*. Производственные кооперативы традиционно являются важнейшей формой удовлетворения различных потребностей граждан. Участие юридических лиц в деятельности производственного кооператива возможно на основании устава кооператива (ст. 1 Закона о ПК);

— *личное трудовое участие* члена кооператива — участие члена кооператива в его деятельности, выраженное количеством отработанных им в кооперативе дней или размером оплаты труда либо объемом выполненной работы или произведенной продукции в тот или иной период (ст. 1 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Кроме личного трудового участия законодатель допускает иные формы участия. Под *иным участием* понимается передача членом кооператива на договорных началах имущества кооперативу (п. 5 ст. 9 Закона о производственных кооперативах), участие граждан-предпринимателей в хозяйственной деятельности кооператива (ст. 1 Закона о сельскохозяйственной кооперации) и т. п. В сельскохозяйственных производственных кооперативах иное участие могут принимать так называемые *ассоциированные члены*: физическое или юридическое лицо, внесшее паевой взнос, несущее риск убытков, связанных с деятельностью кооператива, в пределах стоимости своего паевого взноса и имеющее право голоса в кооперативе с учетом ограничений, установленных законом и уставом кооператива (ст. 1, п. 2 ст. 14 Закона о сельскохозяйственной кооперации);

— *паевой фонд* — основа деятельности производственного кооператива, включает паевой взнос и соответствующую часть чистых активов производственного кооператива.

Выделение производственных кооперативов в самостоятельный вид кооперативов традиционно связано с отграничением их от *потребительских кооперативов*. Реально же законодатель не проводит четкого различия между ними. Термин «производственный» не имеет достаточной правовой определенности. Так, сельскохозяйственные потребительские кооперативы и потребительские общества в соответствии с законом вправе осуществлять производственную и иную хозяйственную деятельность. Пожалуй, главный критерий, позволяющий отграничить производственный кооператив от потребительского кооператива (за известными исключениями), выражается в *обязательном личном трудовом участии его членов в деятельности кооператива*. В потребительском кооперативе критерий личного трудового участия не является обязательным.

Фирменное наименование кооператива индивидуализирует кооператив в гражданском обороте и подчиняется общим требованиям, закрепленным в § 1 гл. 76 части четвертой ГК. Обязательным является

использование наименования и слов «производственный кооператив» или «артель». Выбор любого из этих слов является правом кооператива.

Использование термина «артель» подчеркивает разнообразие кооперативов, их характерные черты и непосредственную связь с населением. На стадии формирования кооперации в России в начале прошлого века артели характеризовались по-разному: Г. Ф. Шершеневич подчеркивал, что последние представляют собою соединение лиц с целью совместного производства работ или промыслов, с круговым друг за друга ручательством¹. В. И. Синайский к артелям относил трудовые товарищества, объединенные личным трудовым участием за общий счет и с круговой порукою². А. И. Каминка определял артель как договорное соединение нескольких лиц в хозяйственное предприятие, имеющее целью улучшить экономическое положение своих членов, связанных круговой ответственностью³.

Для соответствующих видов сельскохозяйственных кооперативов в фирменном наименовании должны использоваться слова «сельскохозяйственная артель», «колхоз», «рыболовецкая артель», «рыболовецкий колхоз», «коопхоз» (п. 3, 4 ст. 3 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Наименование кооператива может быть полным или сокращенным на русском языке, языках народов РФ и (или) иностранных языках, но не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности. Кооператив не вправе использовать фирменное наименование, тождественное фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если названное юридическое лицо осуществляет аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в Единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование кооператива.

В иерархии нормативно-правового регулирования деятельности производственных кооперативов первостепенное значение занимает ГК. В соответствии с ним могут приниматься федеральные законы об отдельных видах производственных кооперативов. В настоящее время в сфере производственной кооперации действует Закон о производственных кооперативах и Закон о сельскохозяйственной кооперации. Закон о производственных кооперативах не имеет субсидиарного применения к Закону о сельскохозяйственной кооперации. При этом оба Закона подчиняются нормам ГК.

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1. Введение. Торговые деятели. (Классика российской цивилистики). М., 2003. С. 33.

² Синайский В. И. Русское гражданское право (Классика российской цивилистики). М., 2002. С. 436.

³ Каминка А. И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 296.

Закон о производственных кооперативах определяет правовое положение производственных кооперативов, осуществляющих производство, переработку, сбыт продукции, торговлю, строительство, добычу природных ресурсов, проведение научно-исследовательских, проектно-конструкторских работ, а также оказывающих не запрещенные законом услуги.

Закон о сельскохозяйственной кооперации направлен на регулирование сельскохозяйственных кооперативов (производственных и потребительских) и их союзов. Основным критерием выделения сельскохозяйственного кооператива из состава других производственных кооперативов является соблюдение требования о производстве сельскохозяйственной продукции в объеме более 50% общего объема производимой им продукции. Закон определяет правовой режим деятельности различных видов сельскохозяйственных производственных кооперативов: сельскохозяйственная артель (колхоз), рыболовецкая артель (колхоз) и кооперативное хозяйство (коопхоз), иные кооперативы, созданные в соответствии с этим Законом.

Создание и прекращение. Производственный кооператив создается по решению учредителей либо в результате реорганизации. Количество членов кооператива не может быть менее пяти человек. Датой создания производственного кооператива является момент его государственной регистрации. Однако до этого момента возникает необходимость в проведении следующих подготовительных организационных мероприятий: создание оргкомитета, подготовка технико-экономического обоснования проекта производственно-экономической деятельности кооператива, прием заявлений о вступлении в члены кооператива, подготовка проекта устава кооператива подготовка и проведение общего организационного собрания членов кооператива, и др.

Российское законодательство не предусматривает общих норм о правовом статусе докооперативов (предкооперативов), известных законодательству отдельных зарубежных стран. Специальные нормы в ограниченном виде предусмотрены только для сельскохозяйственных кооперативов (ст. 8 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Руководствуясь принципом свободы договора, учредители производственного кооператива вправе заключать между собой *договоры об учреждении* производственных кооперативов аналогично договору об учреждении ООО (п. 1 ст. 89 ГК). На практике такого рода договоры заключаются в устной форме.

Пункт 1 ст. 106.2 единственным учредительным документом кооператива называет *устав*, утвержденный общим собранием его учредителями. Утверждением устава закрепляется воля всех учредителей о создании кооператива (ст. 4 Закона о производственных кооперативах).

В уставе любого производственного кооператива должен содержаться перечень обязательных *сведений*. Условно их можно разделить

на общие, специальные и дополнительные. *Общими* являются сведения, необходимые для устава любого юридического лица, в том числе и кооператива (п. 4 ст. 52 ГК), и устава любого производственного кооператива (п. 2 ст. 106.2). К *специальным* относятся сведения, необходимые для включения в устав в соответствии с законами об отдельных видах производственных кооперативов. Пункт 2 ст. 5 Закона о производственных кооперативах к числу специальных относит следующие сведения: о порядке выплаты стоимости пая или выдачи соответствующего ему имущества лицу, прекратившему членство в кооперативе; о порядке вступления в кооператив новых членов; о порядке выхода из кооператива; об основаниях и о порядке исключения из членов кооператива; о порядке образования имущества кооператива; о перечне филиалов и представительств кооператива; о порядке реорганизации и ликвидации кооператива. В ст. 11 Закона о сельскохозяйственной кооперации предусмотрены сведения для устава сельскохозяйственного кооператива. *Дополнительные* сведения — это сведения, включаемые в устав по инициативе учредителей (членов) кооператива в соответствии с законами о кооперативах и не противоречащие законодательству.

Изменения в устав производственных кооперативов принимаются тремя четвертями голосов, присутствующих на общем собрании членов кооператива (п. 2 ст. 15 Закона о ПК), а в устав сельскохозяйственных кооперативов, не менее чем две трети голосов от числа членов кооператива (п. 3 ст. 20 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Прекращение деятельности кооперативов может осуществляться в добровольном или принудительном порядке. Вопрос о *добровольной реорганизации* или *ликвидации* решает общее собрание членов кооператива. Порядок реорганизации и ликвидации кооператива определяется с учетом общих требований ГК к реорганизации юридических лиц (ст. 57—65 ГК), законов о кооперативах, Закона о банкротстве.

Решения о реорганизации (за исключением преобразования в хозяйственное товарищество или общество) и о ликвидации кооператива принимаются 3/4 голосов присутствующих на общем собрании членов кооператива. *Принудительная ликвидация* кооператива осуществляется по решению суда по таким основаниям, как допущение при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустраняемый характер; осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо осуществление деятельности, запрещенной законом; иные неоднократные или грубые нарушения закона, а также иных правовых актов.

Распространенным способом ликвидации кооператива является банкротство. Кооператив считается ликвидированным после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц. Судьба имущества кооператива, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, решается по правилам п. 4 ст. 109 ГК.

Статья 106.6. ГК закрепляет одну из форм реорганизации производственного кооператива — преобразование в хозяйственное товарищество или общество. В отличие от иных форм реорганизации при преобразовании производственного кооператива не создается новое и не прекращается действующее юридическое лицо, изменяется сама организационно-правовая форма. Фактически на базе имущества производственного кооператива продолжают свою деятельность товарищество или общество. В отношении недвижимого имущества, принадлежавшего производственному кооперативу, регистрирующий орган по заявлению общества или товарищества обязан внести изменения в ЕГРП. Регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество и соответственно уплаты госпошлины не требуется. Вместе с тем изменению подлежит структура органов управления, а также содержание прав и обязанностей участников производственного кооператива.

Для такого преобразования необходимо единогласное решение членов реорганизуемого кооператива. При преобразовании производственный кооператив сохраняет все права и обязанности по отношению к другим лицам, прежде всего контрагентам по ранее возникшим обязательствам.

Управление и контроль. Как и любое другое юридическое лицо, кооператив приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы. Специфика управления кооперативом, в отличие от других коммерческих корпоративных организаций, выражается в активном влиянии его членов на все стороны деятельности кооператива, а также в наличии определенных ограничений. Только член кооператива вправе быть членом высших контролирующих и исполнительных органов, а также председателем кооператива. Закон запрещает члену кооператива одновременно быть членом наблюдательного совета и членом правления (председателем) кооператива (ст. 14 Закона о производственных кооперативах). При принятии общим собранием решений член кооператива имеет один голос.

По общему правилу в кооперативе действует *трехзвенная* система органов управления: *высшие* (общее собрание, собрание уполномоченных (в сельскохозяйственном производственном кооперативе)); *контролирующие* (наблюдательный совет, ревизор, ревизионная комиссия, ревизионный союз); *исполнительные* (правление и (или) председатель). Компетенция органов управления определяется ГК, законами о производственных кооперативах и уставами.

Высшие органы вправе принимать решения по любым вопросам, касающимся создания и деятельности кооператива, в том числе и по вопросам текущего руководства и контроля за деятельностью кооператива. Вопросы, отнесенные к *исключительной компетенции* общего собрания членов кооператива, не могут быть переданы на решение контролиру-

ющих органов или исполнительных органов кооператива. Так, Закон о производственных кооперативах предусматривает следующие вопросы исключительной компетенции: утверждение устава кооператива, внесение изменений в него; определение основных направлений деятельности кооператива; прием в члены кооператива и исключение из него; установление размера паевого взноса, размеров и порядка образования фондов кооператива, определение направлений их использования; образование наблюдательного совета и прекращение полномочий его членов; образование и прекращение полномочий исполнительных органов кооператива; избрание ревизионной комиссии (ревизора) кооператива, прекращение полномочий ее членов; утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов, заключений ревизионной комиссии (ревизора) кооператива, аудитора; распределение прибыли и убытков кооператива; создание и ликвидация филиалов и представительств кооператива, утверждение положений о них; решение вопросов об участии кооператива в хозяйственных товариществах и обществах, а также о вступлении кооператива в союзы (ассоциации); другие вопросы, предусмотренные уставом (ст. 15). Аналогичные нормы закреплены в ст. 11 Закона о сельскохозяйственной кооперации.

В сельскохозяйственном кооперативе при наличии свыше 200 членов кооператива формой проведения общего собрания может быть *собрание уполномоченных*, избираемых в установленном порядке на каждое собрание (ст. 23 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Избрание уполномоченных осуществляется по месту работы либо месту жительства и (или) месту нахождения членов кооператива в количестве не более чем от 10 членов кооператива. Уполномоченными могут быть не только члены кооператива и ассоциированные члены, но и их представители. Члены правления кооператива (председатель), члены наблюдательного совета кооператива, не избранные уполномоченными, принимают участие в собрании уполномоченных без права голоса, но имеют право выступать на собрании и вносить предложения.

Создание *контролирующего органа* (наблюдательного совета), определение количества членов наблюдательного совета (за исключением сельскохозяйственных кооперативов), сроков, оснований и порядка прекращения их полномочий относится к исключительной компетенции общего собрания кооператива (п. 1 ст. 15; п. 1 ст. 16 Закона о производственных кооперативах). Но в любом случае член наблюдательного совета одновременно не может быть членом правления либо председателем кооператива. Работой наблюдательного совета руководит председатель, избранный членами совета.

Право на создание наблюдательного совета кооператив может реализовать только в случае, когда число всех его членов превысит 50 человек. Исключение составляет сельскохозяйственный производственный кооператив, в котором создание наблюдательного совета (в количестве

не менее трех членов) является обязательным, в случае если общее число членов кооператива составляет не менее 50.

Наблюдательный совет осуществляет контроль над деятельностью исполнительных органов кооператива (ст. 16 Закона о производственной кооперации) и решает другие вопросы, отнесенные уставом кооператива к компетенции его наблюдательного совета (п. 1 ст. 16 Закона о производственных кооперативах). Более детально компетенция наблюдательного совета определена в отношении сельскохозяйственного кооператива (ст. 30 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Наблюдательный совет не вправе решать вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания. В свою очередь, вопросы, входящие в компетенцию наблюдательного совета кооператива, не могут быть переданы на решение исполнительных органов кооператива.

Законы о производственных кооперативах предусматривают необходимость создания иных видов контролирующих органов: *ревизионной комиссии или ревизора* (если число членов кооператива менее 20) в производственных кооперативах; *ревизионного союза* в сельскохозяйственных кооперативах. В компетенцию названных органов входит осуществление контроля над финансово-хозяйственной деятельностью кооператива (ст. 18 Закона о производственных кооперативах, ст. 31 Закона о сельскохозяйственной кооперации). В силу неопределенности понятия «финансово-хозяйственная деятельность» компетенцию контролирующих органов следует четко формулировать в уставе.

Своеобразный правовой статус имеет ревизионный союз сельскохозяйственных кооперативов. Любой сельскохозяйственный кооператив (на правах учредителя) обязан войти только в один ревизионный союз. Сам же союз должен быть членом одной из саморегулируемых организаций. Таким образом, создается система органов, контролирующих финансово-хозяйственную деятельность кооперативов, автоматически влекущая построение всей сельскохозяйственной кооперации по жесткой иерархической системе.

Текущее руководство деятельностью кооператива осуществляют *исполнительные органы* кооператива: *правление* (в кооперативах с числом членов более 10) и (или) *председатель* (во всяком кооперативе). Прерогатива избрания исполнительных органов принадлежит общему собранию кооператива. Если в кооперативе создан наблюдательный совет, председатель кооператива утверждается общим собранием членов кооператива по представлению наблюдательного совета кооператива.

Исполнительные органы производственного кооператива подотчетны наблюдательному совету и общему собранию кооператива. Термин «подотчетность» относится к виду организационных отношений и подчеркивает подчиненность, зависимость, подконтрольность. Любые вопросы текущей деятельности исполнительных органов, а также ее ре-

зультаты являются предметом постоянной оценки со стороны высших или контрольных органов.

Компетенция исполнительных органов определяется в уставе. Правление кооператива руководит его деятельностью в период между общими собраниями членов кооператива. Правление не вправе решать вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания членов кооператива и наблюдательного совета кооператива.

Закон о производственных кооперативах предусматривает универсальные правомочия председателя кооператива: действовать от имени кооператива без доверенности; представлять кооператив в органах государственной власти, органах местного самоуправления и организациях; распоряжаться имуществом кооператива и др. (п. 5 ст. 17 Закона о производственных кооперативах).

Компетенция председателя кооператива уточняется в зависимости от наличия в кооперативе избранного правления. Поскольку работой правления кооператива руководит его председатель, постольку в уставе кооператива должны быть четко отражены вопросы, по которым решения принимаются единолично председателем кооператива.

Членские правоотношения. *Членами кооператива* могут быть внесенные установленный уставом кооператива паевой взнос дееспособные граждане Российской Федерации, достигшие возраста 16 лет, индивидуальные предприниматели. Право несовершеннолетнего на участие в деятельности кооператива не влечет автоматического наступления полной дееспособности. Он не вправе выходить за рамки правомочий, установленных ст. 26 ГК.

Наравне с гражданами РФ членами кооператива могут быть *иностранцы граждане и лица без гражданства*. Законодательство о производственных кооперативах не ограничивает членов кооператива в одновременном участии в деятельности других производственных кооперативов, тогда как в сельскохозяйственном кооперативе работа для его членов должна быть основной (п. 1 ст. 13 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Для привлечения инвестиций, расширения делового партнерства предусмотрена возможность *участия юридических лиц* в деятельности производственного кооператива, если это предусмотрено уставом кооператива. Исходя из буквального толкования п. 1 ст. 1061, юридическое лицо не вправе быть учредителем производственного кооператива, но может участвовать на правах члена в уже созданном кооперативе. В деятельности сельскохозяйственных кооперативов юридические лица участвуют лишь на правах ассоциированного членства. Граждане и юридические лица (за исключением ассоциированных членов), вступившие в кооператив, становятся равноправными его членами.

Обязательным условием возникновения членства является внесение гражданином или юридическим лицом имущественного паевого взноса.

Исключение составляют случаи принятия в кооператив наследников члена кооператива. Вместе с тем законодатель допускает возможность участия в производственном кооперативе *граждан*, внесших паевой взнос, но не принимающих в его деятельности личного трудового участия. Их количество не должно превышать 25% от числа членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности (п. 2 ст. 7 Закона о производственных кооперативах).

В деятельности производственного кооператива могут участвовать *наемные работники*. Их численность также подлежит ограничению: в производственном кооперативе — не свыше 30% численности членов кооператива (ст. 21 Закона о производственных кооперативах); в сельскохозяйственном производственном кооперативе число работников (за исключением работников, занятых на сезонных работах) не должно превышать число членов этого кооператива (п. 6 ст. 3 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Приведенные количественные ограничения наемных работников направлены на сохранение кооперативной формы организации.

Установленный минимальный предел членства в кооперативе (не менее пяти) обеспечивает оптимальную возможность организации и деятельности кооператива. В кооперативах с участием юридических лиц эта цифра изначально будет выше, так как из смысла законов о кооперативах речь идет о минимальном количестве граждан (ст. 4 Закона о производственных кооперативах, п. 3—5 ст. 3 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Прекращение членства в кооперативе может быть *добровольным* (по собственному усмотрению, передача пая другому лицу), *принудительным* (исключение из кооператива) или явиться следствием определенного *события* (смерть, признание без вести пропавшим). Вопрос о принудительном прекращении членства в кооперативе отнесен к исключительной компетенции общего собрания (п. 1 ст. 15 Закона о производственных кооперативах).

Прекращение членства не влечет одновременного прекращения иных сложившихся отношений между членом кооператива и кооперативом. Так, недопустимо прекращение договорных обязательств в одностороннем порядке по поводу имущества, переданного кооперативу членом кооператива, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

По общему правилу член кооператива сам определяет целесообразность и дату выхода из кооператива. О выходе из кооператива *по собственному усмотрению* член кооператива в письменной форме обязан предупредить председателя кооператива (правление) не позднее чем за две недели. В сельскохозяйственном кооперативе этот срок может быть изменен уставом в сторону увеличения (п. 4 ст. 16 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Дату выхода из кооператива член кооператива указывает в уведомлении (заявлении).

Лицо, прекратившее членство, вправе получить стоимость своего пая или имущество, соответствующее стоимости его пая, а также иные выплаты, предусмотренные уставом кооператива. При этом в стоимость пая не входит имущество неделимого фонда. Реально же получить названное имущество возможно по окончании финансового года и утверждении бухгалтерского баланса кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива.

Приоритетное значение закон придает *социальным гарантиям* членам кооператива (гражданам). Члену кооператива должны быть произведены выплаты по оплате труда в день выхода (исключения) из кооператива, кроме случая, когда он продолжает работу в кооперативе на условиях найма (п. 8 ст. 22 Закона о производственных кооперативах).

В силу различных обстоятельств у члена кооператива могут возникнуть *задолженности* перед кооперативом. По общему правилу это не может являться препятствием для выхода из состава кооператива. Кооператив вправе взыскать долги в установленном порядке, в том числе в судебном. Законом о сельскохозяйственной кооперации предусмотрена возможность взыскания долгов с лица, выходящего из кооператива, непосредственно при осуществлении расчетов (п. 4 ст. 18 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Исключение из состава кооператива возможно в следующих случаях: невнесение в установленный уставом кооператива срок паевого взноса; неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных уставом кооператива; в других случаях, предусмотренных законом и уставом кооператива. Органы управления не вправе произвольно вводить дополнительные основания (помимо указанных в законе или уставе) для исключения из состава членов кооператива. При наличии достаточных оснований решение об исключении члена кооператива принимается 2/3 голосов присутствующих на общем собрании членов кооператива.

Уставом кооператива может предусматриваться запрет отдельным членам кооператива быть членами другого аналогичного кооператива. Несоблюдение такого запрета также может повлечь исключение из состава кооператива. Так, член наблюдательного совета кооператива или исполнительного органа кооператива может быть исключен из кооператива по решению общего собрания членов кооператива в связи с его членством в аналогичном кооперативе (п. 3 ст. 22 Закона о производственных кооперативах).

Исключению из состава членов кооператива предшествует предварительная процедура. Исключаемый член кооператива должен быть извещен в письменной форме не позднее чем за 30 дней до даты проведения общего собрания членов кооператива. В этот период он вправе предоставить собранию свои объяснения. Решение общего собрания об исключении из членов сельскохозяйственного кооператива должно

быть в 14-дневный срок в письменной форме сообщено правлением кооператива исключенному лицу. В случае его несогласия с исключением из кооператива решение может быть обжаловано в суд.

Исключенный член кооператива имеет право на получение того же имущества, что и член кооператива, добровольно вышедший из кооператива.

Передача пая или его части возможна по инициативе члена кооператива, если в законе или уставе кооператива не предусмотрено иное. Полная передача пая влечет прекращение членства в кооперативе. При этом выходящий член кооператива не вправе претендовать на получение выплат от кооператива в связи с прекращением членства. Пай (часть пая) может быть передан как другому члену кооператива, так и лицу, не являющемуся таковым. Исключение составляют сельскохозяйственные кооперативы, в которых не запрещена передача пая или его части лицу, не являющемуся членом производственного кооператива (п. 4 ст. 16 Закона о сельскохозяйственной кооперации). При передаче пая (части пая) гражданину, который не является членом кооператива, необходимо согласие кооператива. Другие члены кооператива вправе воспользоваться правом преимущественной покупки пая (его части) (п. 3 ст. 106.5). Следовательно, если пай передается юридическому лицу, не являющемуся членом кооператива, то такого согласия не требуется, а право преимущественной покупки не возникает.

Прекращение членства наступает в результате *смерти* члена кооператива. Аналогичные последствия наступают и в случае признания гражданина умершим. Наследники умершего члена кооператива вправе претендовать на вступление в члены кооператива. Но для кооператива имеет значение личность нового члена кооператива: его деловые качества, профессия, возраст, место жительства и т. п. Поэтому закон предусматривает, что правило об отказе в принятии наследников в состав членов кооператива может быть закреплено в уставе. В этом случае кооператив выплачивает наследникам стоимость пая, причитающиеся умершему заработную плату, премии и доплаты.

Вопрос о том, кто из наследников вправе претендовать на членство, если таких наследников два и более, должен находить разрешение в уставе кооператива.

Имущественные правоотношения. Имущество кооператива делится на пай его членов, представляющие собой доли во всем имуществе кооператива. При этом собственником этого имущества является кооператив. У членов кооператива права общей долевой собственности не возникает.

Согласно п. 3 ст. 9 Закона о производственных кооперативах пай состоит из паевого взноса члена кооператива и соответствующей части чистых активов кооператива (за исключением неделимого фонда). Закон о сельскохозяйственной кооперации в ст. 1 уточняет, что пай

является стоимостным выражением имущества кооператива. В состав активов, имеющих стоимостное выражение, могут входить и имущественные права. Следовательно, к имуществу производственного кооператива относится любая совокупность наличных вещей, денег, ценных бумаг, а также имущественных прав. Конкретный состав и порядок определения размера пая члена кооператива определяются уставом. Сам же размер пая может изменяться в зависимости от эффективности деятельности кооператива. Не может входить в состав имущества кооператива имущество, отнесенное законодательством РФ к федеральной, иной государственной или муниципальной собственности.

Основаниями приобретения имущества кооператива являются паевые взносы членов кооператива, прибыль от собственной деятельности, кредиты, имущество, полученное по безвозмездным сделкам, иные допускаемые законодательством основания.

Паевым взносом могут быть деньги, ценные бумаги, земельные участки и другие природные ресурсы, иное имущество, в том числе имущественные права, а также иные объекты гражданских прав. В совокупности паевые взносы образуют минимальный размер имущества (паевой фонд), служащий минимальной гарантией обеспечения интересов кредиторов.

К моменту государственной регистрации кооператива член кооператива обязан внести не менее 10% паевого взноса. Остальная часть погашается в течение года с момента создания кооператива. Размер паевого взноса определяется в уставе кооператива, который в ряде случаев носит символический характер. Такое правило может формировать неблагонадежного контрагента, но, с другой стороны, открывает доступ широким слоям населения к участию в совместной хозяйственной и иной деятельности.

Устав кооператива может предусматривать создание неделимого фонда, определяя его размер и цель использования. Размер неделимого фонда устанавливается, как правило, в стоимостном выражении. Он предназначен для обеспечения стабильного функционирования и развития кооператива как в нормальных, так и в сложных экономических ситуациях. *Неделимый фонд* представляет собой часть имущества кооператива, не подлежащую включению в пай членов кооператива и его ассоциированных членов, выплате при прекращении ими членства в кооперативе, а также взысканию по личным долгам члена кооператива. Так, в состав неделимого фонда сельскохозяйственных кооперативов могут входить здания, строения, сооружения, техника, оборудование, сельскохозяйственные животные, семена, фураж. Разновидностью неделимого фонда сельскохозяйственного кооператива является *резервный фонд*, который создается в обязательном порядке (п. 7 ст. 34 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Формирование неделимого фонда осуществляется по единогласному решению членов кооператива, если иной порядок не предусмотрен уставом кооператива.

ГК не предусматривает право кооперативов на выпуск акций. Выпускать иные ценные бумаги кооперативу не запрещено. Подобное правило подчеркивает, с одной стороны, приоритет законодателя в признании за кооперативами объединений лиц, с другой стороны, позволяет сохранить различия между кооперативами и акционерными обществами.

Право члена кооператива на получение части прибыли имеет первоочередное значение для нормальной деятельности кооператива. Распределение между членами кооператива может подлежать не вся прибыль, а лишь ее часть, остающаяся после уплаты налогов и иных обязательных платежей, а также после направления прибыли на иные цели, определяемые общим собранием членов кооператива. К примеру, часть прибыли кооператива может направляться на рекламу, создание фондов, инвестирование новых проектов, приобретение ценных бумаг и т. п.

Порядок распределения прибыли является обязательным атрибутом устава производственного кооператива (п. 2 ст. 5 Закона о производственных кооперативах). По общему правилу прибыль подлежит распределению между членами кооператива в соответствии с их личным трудовым участием. Закон о производственных кооперативах к числу дополнительных критериев распределения прибыли относит иное участие и размер паевого вноса. В пользу иных категорий лиц (не принимающих личного трудового участия в деятельности кооператива) прибыль может распределяться пропорционально размерам их паевого вноса. Законом определено, что часть прибыли кооператива, распределяемая между членами кооператива пропорционально размерам их паевых взносов, не должна превышать 50% прибыли кооператива, подлежащей распределению между членами кооператива (п. 2 ст. 12 Закона о производственных кооперативах).

По решению общего собрания членов кооператива часть прибыли кооператива может распределяться между его наемными работниками.

Некоторые особенности в распределении прибыли закреплены в отношении сельскохозяйственных кооперативов. Прибыль кооператива после уплаты обязательных платежей распределяется следующим образом: 1) на погашение просроченных долгов; 2) в резервный фонд и предусмотренные уставом кооператива иные неделимые фонды; 3) на выплату причитающихся по дополнительным паевым взносам членов и паевым взносам ассоциированных членов кооператива дивидендов и премирование членов кооператива и его работников, при этом их общая сумма не должна превышать 30% прибыли кооператива, подлежащей распределению; 4) на кооперативные выплаты (ст. 36 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Кооперативные выплаты между членами сельскохозяйственного кооператива распределяются пропорционально оплате их труда в кооперативе за год.

По общему правилу имущество, оставшееся после ликвидации кооператива и удовлетворения требований кредиторов, распределяется между его членами в том же порядке, что и прибыль. Закон о производственных кооперативах решение этого вопроса отдает на усмотрение устава или соглашения между членами кооператива.

При распределении имущества сельскохозяйственного кооператива после его ликвидации в первую очередь выплачивается стоимость паевых взносов ассоциированных членов. Затем членам ликвидируемого кооператива выплачивается стоимость дополнительных взносов, внесенных ими в порядке субсидиарной ответственности, и стоимость дополнительных паевых взносов. Оставшиеся денежные средства или иное имущество кооператива распределяются между членами ликвидируемого кооператива пропорционально их паям, если иное не предусмотрено уставом данного кооператива.

Не подлежат разделу объекты социальной инфраструктуры, входящие в неделимый фонд сельскохозяйственного кооператива. Такое имущество передается на основании решения общего собрания членов кооператива органу местного самоуправления (п. 3 ст. 44 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Особенности ответственности. Основным должником по обязательствам кооператива является сам кооператив. В случае недостатка у кооператива иного имущества для исполнения обязательств допускается обращение взыскания на имущество члена кооператива. Взыскание на пай члена сельскохозяйственного кооператива, вступившего в ранее созданный кооператив, возможно только по обязательствам, возникшим до его вступления в члены данного кооператива, если это предусмотрено уставом кооператива, и при условии подтверждения в письменной форме данным лицом, что оно ознакомлено с обязательствами кооператива.

Размер и порядок субсидиарной ответственности определяется законом и уставом. Закон о производственных кооперативах решение этого вопроса отдает на усмотрение устава, т. е. для каждого кооператива могут устанавливаться индивидуальные размер и порядок субсидиарной ответственности. Члены сельскохозяйственного производственного кооператива несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива в размере не менее 5% своего пая (п. 2 ст. 37 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Если иное не предусмотрено в уставе, то ответственность члена кооператива должна считаться *долевой* (ст. 321 ГК). Членство в кооперативе не относится к предпринимательской деятельности, поэтому правила п. 2 ст. 322 ГК о солидарной ответственности к данным отношениям неприменимы.

Пай является составной частью актива имущества члена кооператива. Он может выступать средством погашения обязательств члена кооператива, являться предметом иного взыскания. Закон отдает приоритет паю кооператива по отношению к остальному имуществу члена кооператива при удовлетворении требований кредиторов, взыскателей и т. п. Согласно п. 5 ст. 106.6 обращение взыскания на пай члена кооператива по собственным долгам допускается лишь при недостатке иного его имущества для покрытия таких долгов. Предметом взыскания не могут выступать средства неделимого фонда кооператива, а в сельскохозяйственных кооперативах в дополнение к этому — и земельные участки, принадлежащие члену кооператива.

Порядок обращения взыскания устанавливается законом и уставом кооператива.

§ 4. Общество с ограниченной ответственностью

Общие положения. Законодатель определяет общество с ограниченной ответственностью¹ как *хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли и участники которого не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей* (см. п. 1 ст. 87 ГК). ООО является исходя из предложенных в ГК классификаций юридических лиц *коммерческой корпорацией* (см. п. 2 ст. 50 и подп. 1 п. 1 ст. 65.1 ГК).

Понятие *ограниченной ответственности* раскрыто в приведенной выше легальной дефиниции ООО, где устанавливается, что *участники общества не отвечают по обязательствам общества*. Исключения из указанного правила могут быть предусмотрены законом. В частности, ответственность участника по обязательствам общества возникает, когда участник общества не оплатил свою долю в уставном капитале (см. п. 1 ст. 87 ГК) либо допустил внесение в оплату уставного капитала имущества, оценка стоимости которого была завышена (см. п. 3 ст. 66.2 ГК). Ответственность участника в указанных случаях *ограничена по размеру* — в случае неоплаты доли участник отвечает в пределах стоимости неоплаченной части доли, а в случае завышения оценки стоимости имущества, внесенного в оплату уставного капитала, — в пределах суммы, на которую завышена оценка имущества, внесенного в уставный капитал. Также участники общества при определенных условиях могут нести ответственность по обязательствам общества в связи с наличием у них фактической возможности определять решения и/или иные действия ООО (см., например, п. 3 ст. 53.1, п. 3 ст. 60 и п. 2 ст. 67.3 ГК). При этом следует учитывать, что описанный выше режим ограниченной

¹ Далее — общество или ООО.

ответственности участников по обязательствам корпорации не является признаком, присущим исключительно рассматриваемой организационно-правовой форме, а также (с незначительными отличиями) характеризует и второй вид хозяйственных обществ — акционерные общества. Антитезой режиму ограниченной ответственности участников хозяйственных обществ является правовое положение участников полного товарищества (или полных товарищей в товариществе на вере), солидарно несущих субсидиарную ответственность всем своим имуществом по всем обязательствам хозяйственного товарищества (см. п. 1 ст. 75 и п. 1 ст. 82 ГК).

ООО является наиболее распространенной организационно-правовой формой для осуществления предпринимательской деятельности в России. Изначально причиной преобладания ООО являлось *более гибкое законодательное регулирование по сравнению с акционерным законодательством*. Несмотря на то что в результате реформы законодательства о юридических лицах в 2014–2015 гг. произошло значительное сближение правовых режимов ООО и второго вида корпорации закрытого типа — непубличного акционерного общества, залогом привлекательности ООО по-прежнему остается более простой порядок создания и изменения уставного капитала, нежели в непубличных акционерных обществах.

Регулирование ООО осуществляется на основании положений Закона об ООО¹ и норм ГК, применимых в следующей последовательности: 1) ст. 87–94 ГК, посвященные определению основ правового режима ООО; 2) ст. 66–68 ГК, содержащие общие положения о хозяйственных товариществах и обществах; 3) ст. 48–65.3 ГК, устанавливающие основные положения о юридических лицах. Иными федеральными законами могут также определяться особенности правового положения, порядка создания, реорганизации и ликвидации ООО в сферах банковской, страховой и инвестиционной деятельности, а также в области производства сельскохозяйственной продукции, ипотечных агентов и специализированных обществ (см. п. 2 ст. 1 Закона об ООО). Особое правовое регулирование предусмотрено также для отношений, связанных с совершением иностранными инвесторами или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, сделок с долями, составляющими уставный капитал общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и установлением контроля иностранных инвесторов или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, над такими обществами (см. п. 3 ст. 1 Закона об ООО).

¹ Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785 (далее — Закон об ООО).

Учреждение. Учреждение общества осуществляется по решению его учредителей, принимаемому собранием учредителей, или по решению единственного учредителя, принимаемому этим лицом единолично. В решении об учреждении общества должны быть отражены решения по вопросам об учреждении общества, об определении его фирменного наименования, места нахождения и размера уставного капитала, об утверждении устава общества либо о том, что общество действует на основании типового устава, утвержденного уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, об избрании или о назначении органов управления общества, а также иные вопросы, предусмотренные законом (см. п. 1—4 ст. 11 Закона об ООО и ст. 50.1 ГК). В случае если общество учреждается не одним, а несколькими учредителями, в дополнение к принятию решения об учреждении общества учредители также заключают *договор об учреждении общества*, определяющий порядок осуществления учредителями совместной деятельности по учреждению общества, а также размер, порядок и сроки оплаты учредителями их долей в уставном капитале общества (см. п. 5 ст. 11 Закона об ООО).

Единственным учредительным документом общества является устав; решение об учреждении общества и договор об учреждении общества к учредительным документам общества не относятся (см. п. 1 ст. 12 Закона об ООО). Общество вправе действовать на основании индивидуализированного устава, утвержденного его учредителями, либо типового устава, утвержденного уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (см. п. 1—2 ст. 52 ГК). В дополнение к сведениям, подлежащим отражению в типовом уставе, в уставе, утвержденном учредителями общества, должны быть указаны индивидуализирующие общество сведения: фирменное наименование, место нахождения и размер уставного капитала общества, но нет необходимости включать сведения о размере и номинальной стоимости доли каждого участника общества, что дает возможность не вносить изменения в устав в случае перехода доли в уставном капитале общества к другому лицу (см. п. 2 ст. 12 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). При этом сведения о фирменном наименовании, месте нахождения и размере уставного капитала общества, а также сведения о размере и номинальной стоимости доли каждого участника общества подлежат отражению в едином государственном реестре юридических лиц¹ независимо от того, какой вид устава используется обществом (см. п. 5 ст. 54 ГК и п. 8 ст. 11 Закона об ООО).

Общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Общество вправе иметь также полное

¹ Далее — ЕГРЮЛ.

и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов РФ 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 и на языках народов Российской Федерации может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции (например, ООО «Кэш энд Керри») или в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму общества (например, нельзя использовать фирменное наименование ООО «Люттик Эл-Эл-Си», содержащее русскую транскрипцию англоязычной аббревиатуры LLC, обозначающей компанию с ограниченной ответственностью (*limited liability company*)) (см. п. 1 ст. 4 Закона об ООО). Последствием несоблюдения указанных требований к фирменному наименованию может стать иск регистрирующего органа к обществу о понуждении к изменению фирменного наименования (см. п. 5 ст. 1473 ГК).

В связи с тем, что до государственной регистрации общества (внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ) не существует самостоятельного субъекта права, отличного от учредителей общества, однако требуется совершение целого ряда действий, связанных с учреждением общества, такие действия совершаются учредителями общества, которые несут *солидарную* ответственность по всем обязательствам, связанным с учреждением общества и возникшим до его государственной регистрации (см. п. 2 ст. 89 ГК, а также п. 3 ст. 49 и п. 8 ст. 51 ГК). Обязательства, связанные с учреждением общества, могут возникнуть либо как обязательства со множественностью лиц (в случае если в качестве стороны договора выступают все учредители), либо в результате единовременных действий одного из учредителей. *Связанными с учреждением общества* можно, в частности, считать следующие обязательства: договор аренды помещения для последующего использования в качестве места нахождения исполнительного органа общества; договор оказания услуг по охране помещения; договор оказания услуг по подготовке документов для государственной регистрации общества; договор оказания услуг по разработке сайта общества в сети Интернет и т. д. После государственной регистрации общество вправе принять на себя ответственность по соответствующим обязательствам, связанным с учреждением общества, при условии, что размер возможной ответственности общества по таким обязательствам не превысит 1/5 оплаченного уставного капитала общества (см. п. 6 ст. 11 Закона об ООО). Реализация данного положения на практике возможна либо через исполнение обществом обязанностей учредителя

по одобренному обязательству (см. п. 1 ст. 313 ГК), либо через замену стороны в обязательстве с учредителя на общество с учетом соблюдения положений ст. 391 ГК.

Создание ООО может происходить не только путем учреждения вновь, но и в результате реорганизации существующего юридического лица в форме слияния, разделения или выделения (см. ст. 57–58 ГК).

Участники. ООО, как и акционерное общество, может быть создано одним лицом и существовать в виде одночленной корпорации, что подтверждает отнесение ООО к объединениям капиталов, а не лиц (см. п. 2 ст. 7 Закона об ООО). Напротив, хозяйственные товарищества, задуманные как объединения лиц, должны быть реорганизованы или ликвидированы в случае, когда в товариществе остается единственный участник (см. абз. 1 ст. 81 ГК, абз. 2 п. 1 ст. 86 ГК).

При этом ООО не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, которое также, в свою очередь, состоит из одного лица (см. п. 2 ст. 7 Закона об ООО). Соответствующее ограничение продиктовано стремлением законодателя предотвратить злоупотребления и уклонение участников общества от ответственности за действия созданных далее по цепочке компаний одного лица, при формировании которых не происходит объединения капиталов нескольких лиц (т. к. каждая компания в цепочке создается одним лицом), а осуществляется лишь последовательное ограничение рисков, связанных с деятельностью каждой компании. Последствием нарушения указанного запрета может стать принудительная ликвидация общества, единственным участником которого является общество одного лица, на основании п. 3 ст. 61 ГК. Законом могут быть предусмотрены случаи, когда правила о запрете описанной выше матрешечной корпоративной структуры не применяются.

Число участников ООО не должно быть более пятидесяти. В случае если число участников общества превысит указанный предел, общество подлежит преобразованию в акционерное общество в течение года, а по истечении этого срока — ликвидации в судебном порядке, если число его участников не уменьшится до указанного предела (см. п. 1 ст. 88 ГК).

Несмотря на то что ООО является коммерческой организацией, законодатель не требует, чтобы участниками ООО выступали только предприниматели. Участниками ООО могут быть все виды лиц (граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования), если ограничения на участие в ООО отдельных категорий лиц прямо не предусмотрены законом. Для сравнения напомним, что участниками полных товариществ и полными товарищами в товариществах на вере могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации (см. п. 5–6 ст. 66 ГК). Подобные различия связаны с характером ответственности (и соответственно — уровнем рисков), которую

принимают на себя полные товарищи, в противовес ограниченной ответственности участников ООО.

Общество обязано вести *список участников общества* с указанием сведений о каждом участнике общества, размере его доли в уставном капитале общества и ее оплате, а также о размере долей, принадлежащих обществу, датах их перехода к обществу или приобретения обществом. Общество вправе вести список участников самостоятельно либо передать ведение и хранение списка участников общества Федеральной нотариальной палате в соответствии с законодательством РФ о нотариате. Закон закрепляет презумпцию достоверности сведений, указанных в списке участников общества, а также предусматривает доступность таких сведений для третьих лиц. Так, общество и его участники не вправе ссылаться на несоответствие сведений, указанных в списке участников общества, сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ, в отношениях с третьими лицами, действовавшими только с учетом сведений, указанных в списке участников общества, за исключением споров, требующих подтверждения права на долю (часть доли) в уставном капитале общества. В случае возникновения споров по поводу несоответствия сведений, указанных в списке участников общества, сведениям, содержащимся в ЕГРЮЛ, право на долю (часть доли) в уставном капитале общества подтверждается на основании информации, содержащейся в ЕГРЮЛ. Спор о достоверности сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ, разрешается путем обращения к *правоустанавливающим документам*, к которым закон относит договор или иной подтверждающий возникновение у учредителя или участника права на долю или часть доли документ (см. ст. 31.1 Закона об ООО). Документами, на основании которых была приобретена доля или часть доли в уставном капитале общества, могут быть, в частности: 1) договор или иная сделка, в соответствии с которыми участник общества приобрел долю или часть доли, если доля или часть доли приобретена на основании сделки; 2) решение единственного учредителя о создании общества при создании общества с одним участником общества; 3) договор об учреждении общества (или учредительный договор общества, заключенный ранее 1 июля 2009 г.) при создании общества с несколькими участниками общества; 4) свидетельство о праве на наследство, если доля или часть доли перешла к участнику общества по наследству; 5) решение суда в случаях, если судебным актом непосредственно установлено право участника общества на долю или часть доли в уставном капитале общества; 6) протоколы общего собрания общества в случае приобретения доли или части доли при увеличении уставного капитала общества, распределении долей, принадлежащих обществу, между его участниками и в иных случаях, если приобретение доли или части доли происходит непосредственно на основании решения общего собрания общества (см. п. 13.1 ст. 21 Закона об ООО).

Приобретение доли в уставном капитале общества наделяет приобретателя *комплексом корпоративных прав и обязанностей в отношении общества* (см. п. 2 ст. 65.1, ст. 65.2 и ст. 67 ГК). Триаду основных корпоративных прав образуют *право на участие в управлении делами общества, право на участие в распределении прибыли общества и право на получение в случае ликвидации общества части имущества, оставшейся после расчетов с кредиторами, или его стоимости*. Иные названные в законе права участника (такие, например, как право на получение информации о деятельности общества и/или право на обжалование решений органов общества или сделок общества) носят скорее вспомогательный характер и направлены на обеспечение эффективной реализации названной выше триады основных корпоративных прав.

Ключевой обязанностью участника ООО является *участие в формировании имущественной базы общества*. Иные предусмотренные законодателем обязанности (например, не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности корпорации; участвовать в принятии корпоративных решений, без которых общество не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия таких решений; и др.) сформулированы как превентивные меры, предупреждающие как умышленное, так и неумышленное причинение вреда обществу (см. п. 4 ст. 65.2 и п. 2 ст. 67 ГК).

Уставом общества могут быть предусмотрены дополнительные права и/или обязанности для всех и/или только для определенных участников общества. При переходе прав на долю в уставном капитале общества к приобретателю переходят все права и обязанности участника общества, возникшие до перехода доли, за исключением дополнительных прав и/или обязанностей, которыми соответствующий участник был наделен уставом общества *в индивидуальном порядке* дополнительно к общим правам и обязанностям, предусмотренным законом и уставом общества для других участников общества (см. абз. 2 п. 2 ст. 8 и абз. 2 п. 2 ст. 9 Закона об ООО).

Порядок осуществления прав и обязанностей участника общества может регулироваться не только законом и уставом общества, но и *договором*. Учредители (участники) общества вправе заключить между собой *договор об осуществлении прав участников общества (корпоративный договор)*, по которому они обязуются осуществлять определенным образом свои права и (или) воздерживаться (отказываться) от осуществления указанных прав, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласовывать вариант голосования с другими участниками, продавать долю или часть доли по определенной данным договором цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться (отказываться) от отчуждения доли или части доли до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованно иные действия, связанные

с управлением обществом, с созданием, деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества (см. п. 3 ст. 8 Закона об ООО). Количество корпоративных договоров, которые могут быть заключены в отношении одного и того же общества, законом не ограничено, т. к., во-первых, один и тот же участник общества может быть стороной как одного, так и нескольких корпоративных договоров, заключенных в отношении отдельных частей его доли участия в уставном капитале соответствующего общества; и, во-вторых, корпоративный договор может связывать как всех участников соответствующего общества, так и лишь некоторых из них (см. п. 1 ст. 67.2 ГК). Несмотря на то что для тех участников общества, которые не являются сторонами соответствующего корпоративного договора, указанный договор обязанностей не создает (см. п. 5 ст. 67.2 ГК), такие участники заинтересованы в получении информации о факте его заключения, так как сам по себе факт заключения корпоративного договора между некоторыми (а не всеми) участниками общества может являться для остальных участников сигналом о грядущих изменениях в стратегии управления общества на уровне его высшего органа. Так, участники общества, заключившие корпоративный договор, обязаны уведомить общество о *факте* заключения такого договора не позднее 15 дней со дня его заключения. В случае неисполнения данной обязанности участники общества, не являющиеся сторонами указанного договора, вправе требовать возмещения причиненных им убытков (см. п. 3 ст. 8 Закона об ООО).

ООО, как и непубличное акционерное общество, относится к так называемым корпорациям закрытого типа, что предполагает наличие правовых механизмов, защищающих от несогласованных изменений состава участников такой корпорации. Так, устав общества может полностью *запрещать* отчуждение доли третьим лицам либо *ограничивать отчуждение доли третьим лицам* необходимостью получения согласия других участников общества. Также *уставом может быть ограничена не только возможность изменения состава участников, но и свобода перераспределения долей между участниками общества* — отчуждение доли или части доли одного участника в пользу другого может быть обусловлено обязательным получением согласия других участников (см. п. 2 ст. 21 Закона об ООО). В случае отчуждения либо перехода доли (части доли) в уставном капитале общества по иным основаниям к третьим лицам с нарушением порядка получения согласия участников общества или общества, а также в случае нарушения запрета на продажу или отчуждение иным образом доли (части доли) любой участник общества либо общество вправе потребовать в судебном порядке передачи доли (части) доли обществу в течение трех месяцев со дня, когда они узнали или должны были узнать о таком нарушении. При этом в случае передачи доли или части доли обществу расходы, понесенные приобретателем доли (части доли) в связи с ее приобретением, возмещаются лицом,

которое произвело отчуждение доли или части доли с нарушением указанного порядка. Доля (часть доли), перешедшая к обществу, должна быть реализована обществом в порядке и в сроки, которые установлены ст. 24 Закона об ООО (см. абз. 3—4 п. 18 ст. 21 Закона об ООО).

Даже если устав ООО не содержит дополнительных ограничений на отчуждение доли третьему лицу, закрытый характер общества защищается императивной нормой п. 4 ст. 21 Закона об ООО, согласно которой участники общества (а в случае, если это предусмотрено уставом — и само общество) пользуются *преимущественным правом покупки* доли (части доли) участника общества по цене предложения третьему лицу или по заранее определенной уставом общества цене. Порядок осуществления преимущественного права покупки доли (части доли) определяется п. 4—7 ст. 21 Закона об ООО и уставом общества. При продаже доли или части доли в уставном капитале общества с нарушением преимущественного права покупки доли или части доли любой участник общества либо, если уставом общества предусмотрено преимущественное право покупки обществом доли или части доли, общество в течение трех месяцев со дня, когда участник либо общество узнали или должны были узнать о таком нарушении, вправе потребовать в судебном порядке *перевода на истца прав и обязанностей покупателя* (см. п. 18 ст. 21 Закона об ООО)¹.

Наконец, *может быть ограничена возможность перехода доли к третьему лицу не только на основании сделки, но и в порядке правопреимства или на ином законном основании*. Уставом общества может быть предусмотрено, что переход доли в уставном капитале общества к наследникам граждан и правопреемникам юридических лиц, являвшихся участни-

¹ Следует учитывать, что право преимущественной покупки применимо только к случаям отчуждения долей на основании договоров купли-продажи в пользу третьих лиц, не являющихся участниками ООО. Для обхода соответствующего ограничения недобросовестный участник ООО часто пытается применить следующую конструкцию: заключить договор дарения части принадлежащей ему доли в уставном капитале общества третьему лицу с целью дальнейшей продажи оставшейся части доли в обход правил о преимущественном праве других участников на покупку доли. В подобной ситуации будут применяться правила о притворных сделках, несмотря на то, что в рассматриваемом случае для прикрытия сделки совершена не одна, но несколько сделок. В таком случае обе прикрывающие сделки (договор дарения и последующий договор купли-продажи части доли) являются ничтожными, а к сделке, которую стороны действительно имели в виду (договор купли-продажи доли лицу, не являющемуся участником общества, с нарушением прав о преимущественной покупке), с учетом ее существа и содержания применяются относящиеся к ней правила, и именно — перевод в судебном порядке прав и обязанностей покупателя доли на другого участника или общества по требованию указанного лица (см. п. 2 ст. 170 ГК и п. 88 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС. 2015. № 8).

ками общества, передача доли, принадлежавшей ликвидированному юридическому лицу, его учредителям (участникам), имеющим вещные права на его имущество или обязательственные права в отношении этого юридического лица, допускаются только с согласия остальных участников общества (см. п. 8 и п. 10 ст. 21 Закона об ООО). При продаже доли или части доли в уставном капитале общества с публичных торгов права и обязанности участника общества по такой доле или части доли переходят только с согласия участников общества независимо от того, предусмотрена ли необходимость получения такого согласия уставом общества (см. п. 9 ст. 21 Закона об ООО). Отказ кого-либо из участников предоставить согласие на переход доли по указанным выше основаниям влечет за собой обязанность общества выплатить наследникам умершего участника общества, правопреемникам реорганизованного юридического лица — участника общества или участникам ликвидированного юридического лица — участника общества, собственнику имущества ликвидированных учреждения, государственного или муниципального унитарного предприятия — участника общества или лицу, которое приобрело долю или часть доли в уставном капитале общества на публичных торгах, действительную стоимость доли¹ или выдать им в натуре имущество, соответствующее такой стоимости, в порядке и на условиях, которые предусмотрены в п. 2 ст. 94 ГК и п. 5, п. 7–8 ст. 23 Закона об ООО, а также уставом общества.

Наличие большого количества ограничений в части возможности отчуждения участником его доли в уставном капитале общества могут быть компенсированы предоставлением участникам общества *безусловного права на выход из общества*. Участник вправе выйти из общества в любое время по своему усмотрению путем направления обществу заявления о выходе при условии, что возможность выхода по усмотрению участника предусмотрена уставом общества. Одновременный выход участников из общества, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выход единственного участника из общества не допускаются (п. 1–2 ст. 26 Закона об ООО). Общество обязано выплатить выходящему участнику действительную стоимость его доли или с согласия участника общества выдать ему в натуре имущество такой же стоимости. С целью защиты финансовых интересов общества и оставшихся участников Закон об ООО предусматривает случаи, при которых запрещается выплата вышедшему участнику действительной стоимости его доли. В частности, общество не вправе выплачивать действительную стоимость доли или части доли в уставном капитале

¹ Действительную стоимость доли следует отличать от номинальной стоимости доли (ср., напр., п. 1 и п. 2 ст. 14 Закона об ООО). Под действительной стоимостью доли понимается не условная, а реальная величина — часть стоимости чистых активов общества, пропорциональная размеру доли участника.

общества либо выдавать в натуре имущество такой же стоимости, если на момент этих выплаты или выдачи имущества в натуре оно отвечает признакам несостоятельности (банкротства) либо в результате этих выплаты или выдачи имущества в натуре указанные признаки появляются у общества. Если общество не вправе выплачивать действительную стоимость доли в уставном капитале общества либо выдавать в натуре имущество такой же стоимости, общество на основании заявления в письменной форме, поданного не позднее чем в течение трех месяцев со дня истечения срока выплаты действительной стоимости доли лицом, вышедшим из общества, обязано восстановить его как участника общества и передать ему соответствующую долю в уставном капитале общества (см. п. 8 ст. 23 Закона об ООО).

Следует отметить, что участник может быть лишен прав на долю и в принудительном порядке. Если участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или уставом общества, то такой участник может быть исключен из общества в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия по требованию, заявленному другим участником (участниками) общества (см. абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК).

Органы общества. По общему правилу, для общества является обязательной двухзвенная система управления, состоящая из высшего органа и единоличного исполнительного органа (см. ст. 65.3 ГК).

ООО является *корпорацией* и, следовательно, *высшим органом общества* является общее собрание участников общества (см. п. 1 ст. 65.1 ГК, п. 1 ст. 65.3 ГК и п. 1 ст. 32 Закона об ООО). Компетенция общего собрания участников общества определяется законом и включает, по общему правилу, ключевые вопросы, связанные с определением направлений деятельности общества, утверждением или изменением устава общества, формированием органов общества, наполнением имущественной базы общества, совершением наиболее значимых сделок общества, а также реорганизацией и ликвидацией общества (см. более подробно ст. 33 Закона об ООО). Перечень вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания участников общества ст. 33 Закона об ООО, может быть по решению участников сужен до пределов, указанных в подп. 1 п. 3 ст. 66.3 ГК, путем передачи большинства вопросов на рассмотрение коллегиальному органу управления (совету директоров) или коллегиальному исполнительному органу общества или, напротив, расширен уставом общества. Закон устанавливает требование о *подтверждении* решений общего собрания участников общества (см. подп. 3 п. 3 ст. 67.1 ГК). Подтверждение должно касаться как *факта принятия решения*, так и *состава участников общества, присутствовавших при его принятии*. Общество вправе выбрать способ подтверждения — это может быть но-

тариальное удостоверение или иной способ (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иной способ, не противоречащий закону), предусмотренный уставом общества или решением общего собрания участников общества, принятым единогласно. Однако в п. 3 ст. 17 Закона об ООО предусмотрено исключение для решений общего собрания участников об увеличении уставного капитала общества — факт принятия такого решения и состав участников общества, присутствовавших при принятии указанного решения, должны быть подтверждены только путем нотариального удостоверения.

Если в обществе только один участник, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников общества, принимаются единственным участником общества единолично и оформляются письменно (см. ст. 39 Закона об ООО)¹.

¹ Согласно разъяснениям регулятора и подходу, сформировавшемуся в правоприменительной практике, решения единственного участника ООО не требуют подтверждения способами, указанными выше. Указанные разъяснения и правоприменительная практика основаны на расширительном толковании положений ст. 39 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, согласно которым установленные соответствующими специальными законами требования к порядку проведения общего собрания акционеров (участников) не применяются к решениям единственного акционера (участника). Однако Закон об обществах с ограниченной ответственностью не регулирует порядок подтверждения решений общего собрания акционеров (участников). Таким образом, представляется, что положения ст. 39 Закона об обществах с ограниченной ответственностью в их нынешней редакции не могут сузить сферу применения п. 3 коммент. ст., и тезис о неприменимости требования о подтверждении к решениям единственного акционера (участника), в особенности с учетом публично-правовой направленности соответствующего требования, должен быть прямо предусмотрен законом. Единственная норма, прямо регулирующая вопрос о подтверждении решений единственного участника ООО, сформулирована в п. 3 ст. 17 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, где установлено обязательное требование о нотариальном удостоверении решений об увеличении уставного капитала ООО, даже если такие решения принимаются не общим собранием участников, а единственным участником общества. Однако из толкования указанной нормы Закона об обществах с ограниченной ответственностью может следовать вывод лишь о том, что в отношении решений единственного участника ООО по вопросам, не касающимся увеличения уставного капитала, не требуется обязательное нотариальное удостоверение, но никак не тезис об отсутствии необходимости подтверждения соответствующих решений единственного участника ООО каким бы то ни было способом (см.: п. 9 письма Банка России от 25 ноября 2015 г. № 06-52/10054 «О некоторых вопросах применения Федерального закона от 29.06.2015 № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2015. № 111; п. 2.3 письма Федеральной нотариальной палаты от 1 сентября 2014 г. № 2405/03-16-3 «О направлении пособия по удостоверению нотариусом принятия общим собранием участников хозяйственного общества решения и состава участников общества, присутствовавших при его принятии» // СПС «КонсультантПлюс»).

Образование *коллегиального органа управления (совета директоров)* или *коллегиального исполнительного органа* не является для ООО обязательным, но может быть предусмотрено уставом. В случае если создание одного из или обоих соответствующих органов предусмотрено уставом, то компетенция таких органов определяется уставом общества с учетом положений ГК и Закона об ООО, определяющих перечень вопросов, которые изначально отнесены законодателем к компетенции общего собрания участников общества, но могут быть переданы на рассмотрение коллегиального органа управления (совета директоров) или коллегиального исполнительного органа (см. п. 3 ст. 66.3 ГК).

В дополнение к высшему органу общества вторым обязательным органом для ООО является *единоличный исполнительный орган общества*¹, который избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции коллегиального органа управления (совета директоров) общества. Единичный исполнительный орган общества: 1) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки; 2) выдает доверенности на право представительства от имени общества, в том числе доверенности с правом передоверия; 3) издает приказы о назначении на должности работников общества, об их переводе и увольнении, применяет меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания; 4) осуществляет иные полномочия, не отнесенные законом или уставом общества к компетенции общего собрания участников общества, совета директоров (наблюдательного совета) общества и коллегиального исполнительного органа общества (см. ст. 40 Закона об ООО).

Для целей проверки финансово-хозяйственной деятельности общества и бухгалтерской отчетности уставом общества может быть предусмотрено образование ревизионной комиссии (избрание ревизора) общества. В обществах, имеющих более 15 участников, наличие ревизионной комиссии (ревизора) общества является обязательным (см. п. 6 ст. 32 и ст. 47 Закона об ООО).

Имущество. В отличие, например, от учреждений или унитарных предприятий, ООО является *собственником имущества*, созданного за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенного и приобретенного обществом в процессе деятельности (см. абз. 1 п. 1 ст. 66 ГК).

Вклад участника в имущество общества может быть в виде вклада в *уставный капитал* общества либо в виде вклада в *иное имущество* общества (см. п. 2 ст. 67 ГК).

¹ Соответствующая позиция может быть названа в уставе общества любым термином («генеральный директор», «президент» и т. д.).

По замыслу законодателя основным способом формирования первоначальной имущественной базы общества являются вклады участников в уставный капитал общества. Уставный капитал ООО составляется из номинальной стоимости долей участников (см. п. 1 ст. 14 Закона об ООО). Под *вкладом участника в уставный капитал* понимается имущество, вносимое участником в оплату его доли в уставном капитале (см. ст. 66.1 ГК). При этом следует учитывать, что *размер уставного капитала* — это определяемая учредителями (участниками) *условная (номинальная) величина*, не всегда тождественная стоимости вкладов, фактически внесенных участников в оплату уставного капитала. Так, в течение первого года деятельности общества уставный капитал может быть не полностью оплачен, но зафиксированная в уставе величина остается неизменной в течение указанного срока (см. п. 1 ст. 16 Закона об ООО). Кроме того, реальная стоимость имущества, внесенного в оплату доли, может оказаться как выше номинальной стоимости доли (ни ГК, ни Закон об ООО не запрещают превышение стоимости внесенного имущества над номинальной стоимостью доли), так и ниже ее (в случае завышения стоимости имущества, внесенного для оплаты долей, независимым оценщиком или участниками — см. п. 3 ст. 66.2 ГК). Таким образом, стоимость фактически внесенных вкладов участников не всегда совпадает с *номинальной стоимостью их долей*, но именно из совокупной номинальной стоимости долей и составляется размер уставного капитала общества. *Размер доли участника общества* представляет собой соотношение номинальной стоимости его доли и уставного капитала общества и определяется в процентах или в виде дроби (см. п. 2 ст. 14 Закона об ООО).

Размер уставного капитала хозяйственного общества определяется учредителями (участниками) по их усмотрению, но не может быть ниже минимальной границы, установленной законом. Принято считать, что требование о *минимальном размере уставного капитала* введено с целью защиты кредиторов общества. Так, в ст. 14 Закона об ООО указывается на то, что уставный капитал определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. С учетом того, что минимальный размер уставного капитала согласно закону составляет 10 000 руб., говорить о реальной гарантийной функции уставного капитала в большинстве случаев сложно (см. п. 1 ст. 14 Закона об ООО). Однако значительно более высокие требования к размеру уставного капитала определены законом в отношении обществ, осуществляющих банковскую, страховую или иную подлежащую лицензированию деятельность, т. к. соответствующие виды деятельности в большинстве случаев сопряжены с повышенными рисками для неопределенного круга лиц (см. абз. 2 п. 1 ст. 66.2 ГК).

В оплату уставного капитала могут быть внесены денежные средства, а также следующие виды имущества (если иное не установлено зако-

ном или уставом): вещи, доли (акции) в уставных (складочных) капиталах других хозяйственных товариществ и обществ, государственные и муниципальные облигации, а также подлежащие денежной оценке исключительные, иные интеллектуальные права и права по лицензионным договорам (см. ст. 66.1 ГК). При этом следует учитывать, что денежные средства вносятся в оплату уставного капитала во всех случаях — в сумме не ниже минимального размера уставного капитала, определенного законом для соответствующей категории обществ. В той части, в которой размер уставного капитала превышает минимальный размер, предусмотренный для соответствующего общества, он может быть оплачен не денежными средствами, а иным имуществом (см. абз. 1 п. 2 ст. 66.2 ГК). В целях обеспечения реального наполнения уставного капитала закон обязывает произвести независимую денежную оценку неденежного вклада, вносимого в уставный капитал общества (см. абз. 2 п. 2 ст. 66.2 ГК), и устанавливает ответственность участников общества и независимого оценщика в случае завышения оценки имущества, внесенного в оплату уставного капитала (см. п. 3 ст. 66.2 ГК).

Каждый учредитель общества должен оплатить полностью свою долю в уставном капитале общества в течение срока, который определен договором об учреждении общества (или в случае учреждения общества одним лицом — решением об учреждении общества) и который не может превышать четырех месяцев с момента государственной регистрации общества. Доля учредителя общества, если иное не предусмотрено уставом общества, предоставляет право голоса только в пределах оплаченной части. Доли, не оплаченные участниками в срок, установленный договором или решением об учреждении общества, переходят к обществу, при этом с лиц, не оплативших доли, также могут быть взысканы пени (штрафы), если это предусмотрено договором об учреждении общества (см. п. 3 ст. 16 Закона об ООО).

Денежные средства и иные виды имущества, внесенные в оплату уставного капитала, не являются «неприкосновенным запасом» общества и могут быть полностью израсходованы или отчуждены обществом вскоре после получения соответствующих вкладов от участников. Вместе с тем *соотношение размера уставного капитала общества и стоимости его чистых активов*¹ рассматривается законодателем как индикатор

¹ В соответствии с положениями п. 2 ст. 30 Закона об ООО стоимость чистых активов общества (за исключением кредитных организаций) определяется по данным бухгалтерского учета на основании Порядка определения стоимости чистых активов, утв. приказом Минфина России от 28 августа 2014 г. № 84н (РГ. 2014. № 244). Согласно указанному приказу стоимость чистых активов определяется как разность между величиной принимаемых к расчету активов организации и величиной принимаемых к расчету обязательств организации (при этом объекты бухгалтерского учета, учитываемые на забалансовых счетах, к расчету не принимаются). Принимаемые к расчету активы включают все активы организации, за исключением дебиторской задолженности

финансовой стабильности общества. Превышение размера стоимости чистых активов над размером уставного капитала свидетельствует о потенциальной возможности обеспечить интересы кредиторов общества на сумму, как минимум соответствующую размеру уставного капитала общества. Интересы кредиторов общества в части осуществления контроля за финансовым состоянием общества обеспечиваются, в частности, установленным в законе правом любого заинтересованного лица на доступ к информации о стоимости чистых активов общества (см. абз. 3 п. 2 ст. 30 и п. 4 ст. 50 Закона о ООО). При этом вновь созданному обществу дается так называемый льготный период — два финансовых года, в течение которых предполагается, что общество развивает свою деятельность без строго контроля за соотношением величины уставного капитала и стоимости чистых активов. Если по окончании второго или каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества с ограниченной ответственностью окажется меньше его уставного капитала, то общество имеет один финансовый год, в течение которого оно *вправе* предпринимать различные меры, направленные на увеличение стоимости чистых активов до размера уставного капитала, или зарегистрировать в установленном порядке уменьшение уставного капитала. Если стоимость чистых активов общества останется меньше его уставного капитала по окончании финансового года, следующего за вторым финансовым годом или каждым последующим финансовым годом, по окончании которых стоимость чистых активов общества оказалась меньше его уставного капитала, общество не позднее чем через шесть месяцев после окончания соответствующего финансового года *обязано принять одно из следующих решений*: 1) об уменьшении уставного капитала общества до размера, не превышающего стоимости его чистых активов; или 2) о ликвидации общества (см. п. 4 ст. 30 Закона об ООО). При этом если в результате уменьшения уставного капитала общества его размер станет меньше минимального размера уставного капитала, определенного законом на дату государственной регистрации общества, то общество не вправе уменьшить уставный капитал, что оставляет только один вариант — ликвидацию (см. абз. 3 п. 1 ст. 20 Закона об ООО).

Вклад в уставный капитал является обязательным способом пополнения активов общества, в то время как *внесение вкладов в иное имущество общества* носит факультативный характер и соответствующая обязанность возникает у участника общества лишь при наличии дополнительного основания — решения участников общества (см. ст. 27 Закона об ООО).

участников по вкладам в уставный капитал, а принимаемые к расчету обязательства включают все обязательства организации, за исключением доходов будущих периодов, признанных организацией в связи с получением государственной помощи, а также в связи с безвозмездным получением имущества.

Реорганизация и ликвидация. Порядок реорганизации общества регулируется ст. 57–60 и ст. 92 ГК, а также ст. 51–56 Закона об ООО. В п. 1 ст. 56 Закона об ООО и п. 2 ст. 92 ГК установлен исчерпывающий перечень организационно-правовых форм, в которые может быть преобразовано ООО: акционерное общество, хозяйственное товарищество или производственный кооператив. Все разрешенные для преобразования ООО организационно-правовые формы относятся к коммерческим корпорациям, как и ООО (см. п. 2 ст. 50 и п. 1 ст. 65.1 ГК). Следует учитывать, что преобразование общества в хозяйственное товарищество возможно только при соблюдении требований к субъектному составу товариществ, предусмотренных п. 5 ст. 66 и ст. 82 ГК.

Основные нормы, определяющие порядок ликвидации общества, предусмотрены ст. 61–64.1 ГК и ст. 57–58 Закона об ООО. В отношении порядка ликвидации ООО следует отметить, что в целях снижения риска злоупотреблений, связанных с использованием процедуры ликвидации как способа уклонения от своевременного погашения задолженности, с 1 сентября 2017 г. Закон об ООО регулирует не только *порядок принятия решения о ликвидации ООО, но и сроки реализации такого решения, а также последствия его отмены*. Так, срок ликвидации общества, установленный его участниками или органом, принявшим решение о ликвидации общества, не может превышать один год, а в случае, если ликвидация общества не может быть завершена в указанный срок, этот срок может быть продлен в судебном порядке, но не более чем на шесть месяцев (см. п. 6 ст. 57 Закона об ООО). В случае отмены участниками общества или органом, принявшим решение о ликвидации общества, ранее принятого решения о ликвидации общества либо истечения срока ликвидации, установленного его участниками или органом, принявшим решение о ликвидации общества, повторное принятие решения о добровольной ликвидации данного общества возможно не ранее чем по истечении шести месяцев со дня внесения сведений об этом в ЕГРЮЛ (см. п. 7 ст. 57 Закона об ООО).

§ 5. Акционерное общество

Общие положения. Законодатель определяет акционерное общество¹ как *хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций и участники которого (акционеры) не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций* (см. п. 1 ст. 96 ГК). АО является исходя из предложенных в ГК классификаций юридических лиц *коммерческой корпорацией* (см. п. 2 ст. 50 и подп. 1 п. 1 ст. 65.1 ГК).

¹ Далее — общество или АО.

Из приведенной выше легальной дефиниции следует ключевой отличительный признак рассматриваемой организационно-правовой формы: *образование уставного капитала общества осуществляется путем размещения ценных бумаг — акций*. Акции являются эмиссионными именными ценными бумагами, выпускающимися в бездокументарной форме (см. п. 2 ст. 142 ГК, абз. 2 п. 1 ст. 25 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹ (с изм. и доп.) и абз. 5 ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»² (с изм. и доп.)). Никакие юридические лица, кроме АО, выпускать акции не вправе.

АО традиционно рассматривается как высшая форма концентрации капитала. В отличие от общества с ограниченной ответственностью (ООО), также являющегося формой объединения капиталов, значение личности акционера для АО и его влияния на управление обществом минимизировано по сравнению со статусом участника ООО. Так, Закон об ООО предусматривает значительно большее число вопросов, требующих *единогласного решения* участников общества, чем Закон об АО. При голосовании на общем собрании участников ООО подсчет необходимого для принятия решения большинства голосов ведется в соотношении с общим числом голосов, принадлежащих всем участникам ООО, а в АО — по общему правилу, в соотношении с общим числом голосов, принадлежащих лицам, принимающим участие в общем собрании (см. п. 8 ст. 37 Закона об ООО и п. 2 ст. 49 Закона об АО). Таким образом, форма ООО предусматривает больше механизмов для учета мнения каждого отдельного участника в сравнении с АО. Кроме того, финансовое положение АО не зависит напрямую от действий акционера, в то время как участник ООО может быть наделен правом на выход из общества путем отчуждения обществу своей доли в любое время по своему усмотрению³, что, по общему правилу, означает возникновение у общества обязанности выплатить выходящему участнику действительную стоимость его доли (см. ст. 94 ГК). АО также может быть обязано в определенных случаях выкупить акции по требованию акционера, однако соответствующие требования могут быть заявлены акционерами только в предусмотренных законом случаях (см. ст. 75 Закона об АО).

Акционеры, как и участники ООО, *не отвечают по обязательствам общества*. Исключения из указанного правила должны быть прямо предусмотрены законом. Так, ответственность акционера по обязательствам общества возникает, когда акционер не полностью оплатил при-

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1 (далее — Закон об АО).

² СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918 (далее — Закон о рынке ценных бумаг).

³ Право участника ООО на выход из общества должно быть предусмотрено уставом общества и не может быть реализовано всеми участниками одновременно или единственным участником (см. п. 1, ст. 26 Закона об ООО).

надлежащие ему акции (см. п. 1 ст. 96 ГК) либо внес в оплату уставного капитала имущество, денежная оценка которого была завышена (см. п. 3 ст. 66.2 ГК). Как и в случае ответственности участника ООО, ответственность акционера в указанных выше случаях ограничена по размеру — в случае неоплаты акций акционер отвечает в пределах неоплаченной части стоимости акций, а в случае завышения оценки стоимости имущества, внесенного в оплату уставного капитала, — в пределах суммы, на которую завышена оценка имущества, внесенного в уставный капитал. При этом отметим, что круг субъектов ответственности в случае завышения оценки стоимости имущества, внесенного в оплату уставного капитала, различается для ООО и АО: в ООО солидарно с независимым оценщиком субсидиарную ответственность по обязательствам общества несет *каждый участник ООО*, а в АО — *только акционер, внесший имущество, оценка которого завышена*. Такое различие можно объяснить более тесным характером связей между участниками ООО, чем в отношениях между акционерами. Помимо указанных выше случаев акционеры при определенных условиях также могут нести ответственность по обязательствам общества в связи с наличием у них фактической возможности определять решения и/или иные действия АО (см., например, п. 3 ст. 53.1, п. 3 ст. 60 и п. 2 ст. 67.3 ГК).

АО может быть *публичным* или *непубличным*. С 1 сентября 2014 г. вместо деления АО на открытые и закрытые законодателем предложена более общая классификация, касающаяся всех хозяйственных обществ, согласно которой общества делятся на публичные и непубличные, исходя из наличия или отсутствия *возможности привлечения дополнительных инвестиций в уставный капитал общества от неопределенного круга лиц* (см. ст. 66.3 ГК).

Публичным является акционерное общество, акции которого и ценные бумаги которого, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах¹. Согласно буквальному толкованию положений п. 1 ст. 66.3 ГК по формальному признаку к публичным обществам относятся также АО, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным, независимо от того, осуществляют ли такие общества публичное размещение или обращение акций или иных ценных бумаг,

¹ Под размещением акций или иных ценных бумаг, конвертируемых в акции, понимается отчуждение таких ценных бумаг эмитентом первым владельцам путем заключения гражданско-правовых сделок. Последующие гражданско-правовые сделки, влекущие переход прав собственности на соответствующие ценные бумаги, будут рассматриваться как процесс обращения ценных бумаг (см. ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). Подписка на акции является одним из способов размещения дополнительных акций общества. Под открытой подпиской следует понимать публичное размещение акций общества среди заранее неопределенного круга лиц (см. ст. 39 Закона об АО).

конвертируемых в акции. Вместе с тем законодатель исходит из того, что указанный формальный признак является второстепенным, а *решающее значение имеет фактическое осуществление обществом публичного размещения или обращения акций или иных ценных бумаг, конвертируемых в акции.*

В поддержку указанного вывода возможно привести следующие аргументы. Во-первых, непубличное АО может приобрести статус публичного только при условии регистрации проспекта его акций и заключения договора с организатором торговли о листинге его акций¹. Во-вторых, в случае если акции публичного общества или его эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, не находятся в процессе размещения посредством открытой подписки и не допущены к организованному торгам, такое общество вправе инициировать прекращение его публичного статуса при условии соблюдения условий, позволяющих освободить общество от обязанности раскрывать информацию в соответствии со ст. 30–30.1 Закона о рынке ценных бумаг². В-третьих, АО, созданные до 1 сентября 2014 г. и отвечающие фактическим признакам публичных АО, указанным в п. 1 коммент. ст., признаются публичными АО вне зависимости от указания в их фирменном наименовании на то, что общество является публичным, за исключением случаев, если по состоянию на 1 сентября 2014 г. такие АО являлись закрытыми АО или открытыми АО, получившими в установленном законом порядке освобождение от обязанности раскрывать информацию, предусмотренную Законом о рынке ценных бумаг, либо погасили все акции или ценные бумаги, конвертируемые в акции, которые публично размещались (путем открытой подписки) или публично обращались на условиях, установленных законами о ценных бумагах. В-четвертых, АО, созданное до 1 сентября 2014 г., устав и фирменное наименование которого по состоянию на 1 июля 2015 г. содержат указание на то, что оно является публичным, но которое не отвечает фактическим признакам публичных АО, указанным в п. 1 ст. 66. 3 ГК, обязано не позднее 1 июля 2020 г. обратиться в Банк России с заявлением о регистрации проспекта акций такого общества либо внести в устав изменения, предусматривающие исключение из фирменного наименования такого общества указания на статус публичного общества³.

¹ См. п. 1 ст. 7.1 Закона об АО.

² См. ст. 7.2 Закона об АО и ч. 11.1 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

³ См. ст. 27 Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 4001.

К непубличным обществам относятся по остаточному принципу те АО, которые не удовлетворяют указанным выше признакам публичных обществ, а также ООО¹ (см. п. 2 ст. 66.3 ГК). В контексте дискуссии о системе открытых и закрытых корпораций в доктрине часто отмечается неуместность использования конструкции АО, предполагающей возможность публичного обращения акций как финансовых инструментов, для деятельности закрытой корпорации (ранее — закрытого АО, а в современном законодательстве — непубличного АО)². Цель создания единой модели АО, не дублирующей другие организационно-правовые формы, не была достигнута в рамках реформы законодательства о юридических лицах в 2014–2015 гг. Вместо закрытых АО появились непубличные АО, в отношении которых сохраняется возможность установления ограничений на обращение акций через положения устава (см. п. 3–5 ст. 7 Закона об АО), что является признаком корпорации закрытого типа. Таким образом, в результате появившегося в законе деления на публичные и непубличные общества закрытые корпорации в форме АО не исчезли, а, напротив, еще более сблизились с правовым режимом ООО в рамках общей родовой категории непубличных обществ.

Практическое значение классификации хозяйственных обществ на публичные и непубличные состоит в установлении двух различных режимов правового регулирования: императивного — для открытых корпораций (публичных АО), и значительно более диспозитивного — для корпораций закрытого типа (непубличных АО и ООО).

¹ Все ООО, независимо от того, размещают ли они облигации публично, отнесены законодателем к непубличным обществам. Это означает, что целью особого правового регулирования, предусмотренного законом в отношении публичных обществ, является защита корпоративных прав лиц, приобретающих акции или ценные бумаги, конвертируемые в акции. Более общий режим защиты, установленный в отношении всех видов инвестиций в публично размещаемые ценные бумаги, предусмотрен Законом о рынке ценных бумаг, распространяющимся как на публичные общества, так и на непубличные общества, осуществляющие публичное размещение ценных бумаг. Так, публично раскрывать информацию в соответствии с требованиями Закона о рынке ценных бумаг обязаны как публичные общества, так и непубличные общества, осуществляющие публичное размещение ценных бумаг, однако уровень требований в части объема раскрываемой информации, предъявляемый к публичным обществам, более высокий, нежели в отношении указанной категории непубличных обществ. Перечень сведений, подлежащих обязательному раскрытию публичным обществом, определен в ст. 92 Закона об АО и гл. 69 Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утв. ЦБ 30 декабря 2014 г. № 454-П (Вестник Банка России. 2015. № 18–19). В случае если публичное общество намерено отказаться от своего публичного статуса и удовлетворяет всем иным условиям, предусмотренным п. 1 ст. 30.1 Закона о рынке ценных бумаг, общество вправе по решению общего собрания акционеров обратиться в ЦБ с заявлением об освобождении от обязанности осуществлять раскрытие или предоставление информации, предусмотренной законодательством РФ о ценных бумагах (см. ст. 92.1 Закона об АО).

² См. подробнее: *Суханов Е. А.* Американские корпорации в российском праве (о новой редакции гл. 4 ГК РФ) // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 7–24.

ГК содержит общие правила, регламентирующие правовое положение АО, а также права и обязанности акционеров. Детальное регулирование указанных вопросов осуществляется в Законе об АО. Кроме того, п. 3 ст. 96 ГК и п. 3–5 ст. 1 Закона об АО отсылают и к другим законам в зависимости от порядка создания или сферы деятельности АО¹. Особое правовое регулирование предусмотрено также для отношений, связанных с совершением иностранными инвесторами или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, сделок с акциями общества, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и установлением контроля иностранных инвесторов или группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, над такими обществами².

Учреждение. По аналогии с созданием ООО учреждение АО осуществляется по решению его учредителей, принимаемому учредительным собранием, или по решению единственного учредителя, принимаемому этим лицом единолично. В *решении об учреждении* должны быть отражены решения по вопросам об учреждении общества, об определении его фирменного наименования и места нахождения, об утверждении устава общества либо о том, что общество действует на основании типового устава, утвержденного уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, об избрании органов управления общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества и утверждения регистратора общества, а также иные вопросы, предусмотренные законом (см. п. 1–3 ст. 9 Закона об АО и ст. 50.1 ГК). В случае если общество учреждается не одним, а несколькими учредителями, в дополнение к принятию решения об учреждении общества учредители также заключают *договор о создании общества*, определяющий порядок осуществления учредителями совместной деятельности по учреждению общества, а также размер уставного капитала общества, категории и типы акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты (см. абз. 1 п. 5 ст. 9 Закона об АО)³.

¹ См., например, Закон о рынке ценных бумаг, Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251) (далее — Закон о приватизации), Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492), Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190) (далее — Закон о банкротстве), Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562)).

² См. Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

³ В случае учреждения общества одним лицом решение об учреждении должно определять размер уставного капитала общества, категории (типы) акций, размер и порядок их оплаты.

Единственным учредительным документом АО является *устав*; решение об учреждении общества и договор о создании общества к учредительным документам АО не относятся (см. п. 1 ст. 11 Закона об АО). Общество вправе действовать на основании устава, утвержденного его учредителями (акционерами), либо типового устава, утвержденного уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (см. ст. 52 ГК).

АО должно иметь *полное фирменное наименование* на русском языке и вправе дополнительно иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке, а также полное и сокращенное наименования на иностранных языках. Фирменное наименование общества на русском языке должно содержать его наименование и указание на то, что общество является акционерным, а в отношении публичного общества — также указание на то, что общество является публичным (см. п. 1 ст. 4 Закона об АО). Фирменное наименование общества может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции или в транскрипциях языков народов РФ, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму АО. Последствием несоблюдения установленных законом требований к фирменному наименованию может стать иск органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц, к обществу о понуждении к изменению фирменного наименования (см. п. 5 ст. 1473 ГК).

Как и в случае создания ООО, учредители АО несут *солидарную* ответственность по всем обязательствам, связанным с учреждением общества и возникшим до его государственной регистрации (см. п. 3 ст. 10 Закона об АО). После государственной регистрации общество вправе на основании решения общего собрания акционеров принять на себя ответственность по соответствующим обязательствам, связанным с учреждением общества, при этом в отличие от Закона об ООО, предусматривающего, что размер возможной ответственности ООО по таким обязательствам не должен превышать 1/5 оплаченного уставного капитала ООО, в отношении АО соответствующих ограничений Закон об АО не предусматривает.

Создание АО может происходить не только путем учреждения вновь, но и в результате реорганизации существующего юридического лица (см. ст. 57–58 ГК). Особенности создания АО *при приватизации государственных и муниципальных предприятий* определяются Законом о приватизации и иными правовыми актами о приватизации соответствующих предприятий.

В соответствии с п. 1 ст. 13 Закона о приватизации возможны два способа создания АО при приватизации имущественных комплексов государственных и муниципальных предприятий: 1) преобразование унитарного предприятия в АО и 2) внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы АО.

Первый из указанных способов (акционирование) *первоначально* предполагает лишь *юридическое изменение формы собственности* на имущественный комплекс с государственной или муниципальной на частную при сохранении 100% акций образованного в результате реорганизации общества в собственности публичного образования (см. ст. 37 Закона о приватизации). Второй способ допускает по общему правилу приобретение публичным образованием в результате внесения вклада не всех 100% акций общества, но при этом не менее 25% плюс одна акция от числа всех обыкновенных акций общества (см. п. 1 ст. 25 Закона о приватизации)¹. Выбор способа приватизации осуществляется с соблюдением ограничений, установленных п. 2 ст. 13 Закона о приватизации. При этом действующим законодательством не запрещено последовательное применение двух указанных способов приватизации (например, приватизация унитарного предприятия путем преобразования в АО с последующим внесением полного пакета акций созданного общества в уставный капитал другого АО).

Акционеры. По аналогии с ООО, АО также может быть создано одним лицом и существовать в виде одночленной корпорации, но при это не должно иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, которое, в свою очередь, состоит из одного лица (см. п. 2 ст. 10 Закона об АО). Законом могут быть предусмотрены случаи, когда указанное выше ограничение не применяется. Исключения касаются, прежде всего, компаний, контролируемых теми юридическими лицами, которые, в свою очередь, являются дочерними компаниями государственных корпораций (см., например, п. 21 ст. 37 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 215-ФЗ «О Государственной корпорации по космической деятельности “Роскосмос”»²; п. 9 ст. 18.1 Федерального закона от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции “Ростех”»³).

В отличие от ООО, ограничений в отношении максимального числа акционеров общества закон не устанавливает (до 1 сентября 2014 г. ограничение по численности существовало в отношении закрытых АО).

¹ От доли участия РФ или субъекта РФ в уставном капитале АО следует отличать специальное право на участие соответственно РФ или субъекта РФ в управлении АО («золотую акцию»). Решение об использовании специального права («золотой акции») может быть принято при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий, однако фактическое использование такого права допустимо только с момента отчуждения из государственной собственности 75% акций соответствующего общества (см. ст. 38 Закона о приватизации). В случае принятия решения об использовании специального права («золотой акции») в уставе АО и реестре его акционеров должна содержаться соответствующая запись (п. 5 ст. 41 Закона о приватизации).

² СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4341.

³ СЗ РФ. 2007. № 48 (ч. 2). Ст. 5814.

Как и в отношении участия в ООО, акционерами АО могут быть любые лица (граждане и юридические лица, а также публично-правовые образования), если ограничения на участие в АО отдельных категорий лиц прямо не предусмотрены законом.

Сведения об акционерах общества в уставе не указываются. В ЕГРЮЛ вносится информация только об *учредителях* АО, а также о приобретении одним акционером всех акций общества (см. подп. «д» п. 1 ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹ и абз. 1 п. 6 ст. 98 ГК). Таким образом, в отличие от информации о переходе прав на доли участия в ООО, сведения о переходе прав на акции в ЕГРЮЛ не отражаются, за исключением указанных выше случаев. Сведения об акционерах содержатся в *реестре акционеров общества*, ведение которого вправе осуществлять только лицо, имеющее предусмотренную законом лицензию (регистратор) (см. п. 2 ст. 149 ГК). Регистратор утверждается обществом и действует на основании договора на ведение реестра, заключаемого с обществом. В связи с тем, что *АО и регистратор несут солидарную ответственность за убытки, причиненные акционерам* в результате нарушения порядка учета прав, порядка совершения операций по счетам (порядка ведения реестра), утраты учетных данных, предоставления из реестра неполной или недостоверной информации², то общество мотивировано выбрать наиболее надежного регистратора и предусмотреть в договоре с регистратором любые не противоречащие закону способы защиты своих интересов и интересов своих акционеров, в том числе необходимые с его точки зрения меры контроля за деятельностью регистратора. Сведения о регистраторе общества должны быть отражены в ЕГРЮЛ³.

Приобретение акций наделяет их владельца *комплексом корпоративных прав и обязанностей в отношении общества* (см. п. 2 ст. 65.1, ст. 65.2 и ст. 67 ГК), объем которых зависит от количества, категории и типа приобретенных акций. АО вправе размещать акции двух категорий — *обыкновенные и привилегированные*. Номинальная стоимость всех обыкновенных акций и объем предоставляемых ими прав должны быть одинаковыми (см. п. 1 ст. 25 и п. 1 ст. 31 Закона об АО). В отличие от категории обыкновенных акций, являющейся обязательной для формирования уставного капитала АО, выпуск привилегированных акций — это *право*, а не обязанность общества (см. абз. 2 п. 1 ст. 25 Закона об АО). Из триады основных прав владельца обыкновенных акций, включа-

¹ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

² См.: п. 3.10 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг.

³ См.: подп. «д» п. 1 ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

ющей право на участие в управлении¹, право на дивиденды и право на ликвидационный остаток (см. п. 2 ст. 31 Закона об АО), владелец привилегированных акций может иметь определенные преимущества (привилегии) перед владельцами обыкновенных акций в реализации последних двух прав² (см. ст. 23 и п. 2–3 ст. 43 Закона об АО), лишаясь при этом права участвовать в управлении обществом, за исключением определенных законом случаев (см. п. 1 и 4–5 ст. 32 Закона об АО).

Привилегированные акции могут быть нескольких *типов*, различающихся по номинальной стоимости и объему прав акционеров, при этом привилегированные акции одного типа должны быть одинаковыми по номинальной стоимости и объему предоставляемых ими прав (см. п. 1 ст. 25 Закона об АО). Так, отдельные типы привилегированных акций могут предусматривать различную *очередность выплаты дивидендов или ликвидационной стоимости в приоритетном порядке относительно владельцев обыкновенных акций*. По объему прав привилегированные акции могут быть также классифицированы по следующим основаниям: а) акции, по которым в уставе общества определен размер дивидендов³;

¹ Право на участие в управлении означает применительно к АО право участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции. Голосование на общем собрании акционеров осуществляется по принципу «одна голосующая акция общества — один голос», за исключением проведения кумулятивного голосования при выборах членов совета директоров АО (см. п. 2 ст. 31, ст. 59 и п. 4 ст. 66 Закона об АО).

² Следует учитывать, что сам по себе факт получения обществом чистой прибыли не влечет возникновения у акционера права требования выплаты соответствующей части прибыли. Такое право возникает только при условии принятия общим собранием акционеров (или иным компетентным органом — в соответствии с уставом непубличного АО) решения о выплате дивидендов (см. п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1). Принятие решения о выплате дивидендов является правом, а не обязанностью общества. Даже в том случае, если в АО сформированы специальные фонды для выплаты дивидендов по определенным типам привилегированных акций, права владельцев таких акций на получение дивидендов возникают только в случае принятия общим собранием участников или иным компетентным органом общества решения о выплате дивидендов по привилегированным акциям соответствующего типа (см. Ст. 42 Закона об АО). Согласно позиции, высказанной в определении Конституционного Суда РФ от 17 января 2017 г. № 1-О по жалобе об оспаривании конституционности положений ст. 32 и ст. 42 Закона об АО, владельцы привилегированных акций не лишены возможности предвидеть такие последствия приобретения им привилегированных акций, как неполучение им в тот или иной период ожидаемой прибыли — даже при наличии у АО положительного финансового результата.

³ Уставом общества может быть предусмотрено, что привилегированные акции определенного типа являются кумулятивными. Невыплаченный или не полностью выплаченный дивиденд по кумулятивным акциям, размер которого определен уставом, накапливается и выплачивается не позднее срока, определенного уставом (см. п. 2 ст. 32 Закона об АО).

б) акции, по которым в уставе определена ликвидационная стоимость; в) акции, по которым в уставе определены как размер дивиденда, так и ликвидационная стоимость.

Уставом непубличного АО также может быть предусмотрена возможность выпуска так называемых *гибридных типов* привилегированных акций, предоставляющих помимо или вместо прав, касающихся преимуществ в очередности получения дивидендов и/или ликвидационной стоимости, *право голоса по всем или некоторым вопросам компетенции общего собрания акционеров*, в том числе при возникновении или прекращении определенных обстоятельств (совершение либо не совершение обществом или его акционерами определенных действий, наступление определенного срока, принятие либо непринятие общим собранием акционеров или иными органами общества определенных решений в течение определенного срока, отчуждение акций общества третьим лицам с нарушением положений устава общества о преимущественном праве их приобретения или о получении согласия акционеров общества на их отчуждение и иные обстоятельства), преимущественное право приобретения размещаемых обществом акций определенных категорий (типов) и иные дополнительные права (см. п. 6 ст. 32 Закона об АО).

У акционера, как и участника ООО, есть по отношению к корпорации не только права, но и обязанности, основной из которых является *участие в формировании имущественной базы общества*. Иные предусмотренные законодателем обязанности (например, не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности корпорации; участвовать в принятии корпоративных решений, без которых общество не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия таких решений; и др.) сформулированы как превентивные меры, предупреждающие умышленное и неумышленное причинение вреда обществу (см. п. 4 ст. 65.2 и п. 2 ст. 67 ГК).

По аналогии с договором об осуществлении прав участников в ООО, акционеры вправе в отношениях между собой дополнительно урегулировать порядок осуществления корпоративных прав и обязанностей, заключив *акционерное соглашение* (см. ст. 32.1 Закона об АО и п. 1 ст. 67.2 ГК). Так, акционеры могут быть заинтересованы в том, чтобы скоординировать свои позиции в отношении долгосрочной стратегии развития деятельности общества, в связи с чем готовы принять на себя обязательства голосовать определенным образом по вопросам, связанным с достижением согласованных целей. В соглашении могут быть урегулированы также права сторон в части номинирования кандидатов для избрания в органы управления общества. Еще одним важным аргументом в пользу заключения акционерного соглашения является возможность согласования в таком соглашении процедур разрешения корпоративных конфликтов, а также вариантов выхода акционеров из бизнеса при до-

стижении определенных показателей или наступлении определенных условий.

Акционерное соглашение часто связывает не всех акционеров соответствующего общества, а лишь некоторых из них. Несмотря на то что для тех акционеров, которые не являются сторонами соответствующего соглашения, оно обязанностей не создает (см. п. 5 ст. 67.2 ГК), такие акционеры могут быть заинтересованы в получении информации о факте его заключения, в связи с чем закон обязывает стороны акционерного соглашения уведомить общество о *факте* заключения такого соглашения (см. п. 4.1 ст. 32.1 Закона об АО).

В случае если в результате заключения акционерного соглашения в отношении *публичного* общества сторона такого соглашения самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицом или лицами прямо либо косвенно получает возможность распоряжаться более чем 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 или 75 процентами голосов по размещенным обыкновенным акциям публичного общества, такая сторона должна уведомить общество не только о факте заключения соответствующего соглашения, но и предоставить, в частности, следующие сведения, касающиеся *содержания* такого соглашения: а) о сроке действия соглашения; б) количестве акций, принадлежащих лицам, заключившим акционерное соглашение, на дату его заключения; в) о количестве обыкновенных акций общества, которые предоставляют уведомляющей стороне возможность распоряжаться голосами на общем собрании акционеров, на дату возникновения обязанности направить такое уведомление. Такое уведомление должно быть направлено в течение 5 дней с момента возникновения соответствующей обязанности, а общество после получения соответствующей информации обязано, в свою очередь, раскрыть информацию об акционерном соглашении в порядке, предусмотренном законодательством РФ о ценных бумагах (см. п. 5 и п. 5.1 ст. 32.1 Закона об АО).

Как отмечалось выше, особенности правового режима *публичного* общества определяются его направленностью на привлечение дополнительных инвестиций за счет предложения акций неограниченному кругу лиц. В публичном АО не могут быть ограничены количество акций, принадлежащих одному акционеру, их суммарная номинальная стоимость, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру. Уставом публичного АО не может быть предусмотрена необходимость получения чьего-либо согласия на отчуждение акций этого общества, а право преимущественного приобретения акций такого общества предоставляется только в случаях, прямо предусмотренных Законом об АО (см. п. 5 ст. 97 и п. 3 ст. 100 ГК, ст. 40 Закона об АО). При этом публичное общество вправе проводить размещение дополнительных акций не только по открытой, но и по закрытой подписке (среди заранее определенного круга лиц), если иное не предусмотрено уставом такого общества или правовыми актами (см. п. 2 ст. 39 Закона об АО).

Напротив, в отношении *непубличного АО* принцип свободного обращения акций не применяется, и законодатель позволяет предусмотреть в уставе такого общества различные механизмы ограничений — как в части отчуждения акций третьим лицам, так и применительно к увеличению акционерами своих долей в уставном капитале АО и/или числа принадлежащих им голосов выше определенных пороговых значений¹. Независимо от положений устава непубличное АО в силу своего статуса не вправе размещать акции и эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции, посредством открытой подписки или иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц. Законодатель также исходит из того, что личность акционера в непубличном обществе может иметь серьезное значение и, следовательно, другие акционеры могут нуждаться в защите от того акционера, который своими действиями (бездействием) причиняет обществу существенный вред. Такой акционер может быть исключен из общества в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его акций по требованию, заявленному другим акционером (акционерами) общества (см. абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК).

Органы общества. Требования закона к организации управления в АО различаются в зависимости от того, имеет ли общество публичный статус. В регулировании системы корпоративного управления *публичных обществ* преобладают *императивные нормы*, что обусловлено необходимостью обеспечения устойчивости корпорации и большей прозрачности ее организационной структуры в целях защиты интересов неопределенного круга лиц (потенциальных акционеров общества). В отношении *непубличных АО* законодатель допускает значительную свободу усмотрения акционеров в определении модели управления обществом (см. п. 3–4 ст. 66.3 ГК).

В АО, как и в любой иной коммерческой корпорации, кроме производственных кооперативов, высшим органом является общее собрание ее участников, то есть *общее собрание акционеров* (см. п. 1 ст. 65.3 ГК). В обществе, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров, принимаются этим акционером единолично и оформляются письменно (см. п. 3 ст. 47 Закона об АО). Исключительная компетенция общего собрания акционеров в публичном АО определяется только законом (см. п. 5 ст. 97 ГК и ст. 48 Закона

¹ Уставом непубличного АО могут быть установлены ограничения числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру, а также необходимость получения согласия акционеров на отчуждение акций третьим лицам или преимущественное право акционера и самого общества на приобретение акций, отчуждаемых другими акционерами этого общества по возмездным сделкам (см. п. 5 ст. 99 ГК и п. 3–5 ст. 7 Закона об АО).

об АО), а в непубличном АО может быть дополнительно расширена уставом (см. подп. 8 п. 3 ст. 66.3 ГК). Кроме того, в непубличном АО, как и в ООО, уставом может быть значительно сужена компетенция высшего органа общества за счет передачи большей части вопросов, относящихся к его компетенции, на разрешение коллегиальному органу управления (совету директоров) или коллегиальному исполнительному органу (дирекции, правлению) общества (см. подп. 1 п. 3 ст. 66.3 ГК). Подтверждение *факта принятия решения общим собранием акционеров и состава акционеров, присутствовавших при его принятии*, осуществляется в публичном АО регистратором общества, а в непубличном АО соответствующие функции по выбору общества может осуществлять как регистратор, так и нотариус (см. подп. 1–2 п. 3 ст. 67.1 ГК).

В публичном обществе обязательно создание *коллегиального органа управления*, то есть наблюдательного или иного совета, контролирующего деятельность исполнительных органов общества и выполняющего иные функции, возложенные на него Законом об акционерных обществах и уставом общества (см. п. 3 ст. 97 ГК и ст. 64–65 Закона об АО). Для непубличных АО образование коллегиального органа управления обязательно только в том случае, если число акционеров — владельцев голосующих акций более 50 (см. абз. 2 п. 1 ст. 64 Закона об АО).

Обязательным для всех видов АО является наличие *единоличного исполнительного органа общества*¹. Единоличный исполнительный орган общества осуществляет руководство текущей деятельностью общества и подотчетен коллегиальному органу управления общества и общему собранию акционеров (см. ст. 69 Закона об АО).

В дополнение к указанным выше органам общества уставом может также быть предусмотрено образование *коллегиального исполнительного органа* (правления, дирекции). Уставом общества, предусматривающим наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов, должна быть определена компетенция коллегиального органа. В этом случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, осуществляет также функции председателя коллегиального исполнительного органа общества (см. п. 1 ст. 69 и ст. 70 Закона об АО).

В публичном АО должна быть создана *ревизионная комиссия* (избран ревизор) для целей контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества (см. ст. 85 Закона об АО), в то время как в уставе непубличного АО может быть указано на то, что ревизионная комиссия в соответствующем обществе отсутствует или создается исключительно в определенных уставом случаях (см. подп. 4 п. 3 ст. 66.3 ГК).

¹ Соответствующая позиция может быть названа в уставе общества любым термином («генеральный директор», «президент» и т. д.).

Имущество. Как и ООО, АО является *собственником имущества*, созданного за счет вкладов учредителей (акционеров), а также произведенного и приобретенного обществом в процессе деятельности (см. абз. 1 п. 1 ст. 66 ГК).

Вклад акционера в имущество общества может быть в виде вклада *в уставный капитал* общества либо в виде вклада *в иное имущество* общества (см. п. 2 ст. 67 ГК).

Уставный капитал АО составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами (см. п. 1 ст. 25 Закона об АО)¹. Как и в ООО, размер уставного капитала АО является величиной *номинальной*, т. е. условной и далеко не всегда отражающей стоимость имущества, которым фактически обладает общество. Минимальный уставный капитал публичного общества должен составлять *сто тысяч рублей*, а минимальный уставный капитал непубличного общества — *десять тысяч рублей* (см. ст. 26 Закона об АО). Значительно более высокие требования к размеру уставного капитала установлены законом в отношении обществ, осуществляющих банковскую, страховую или иную подлежащую лицензированию деятельность, т. к. соответствующие виды деятельности в большинстве случаев сопряжены с повышенными рисками для неопределенного круга лиц (см. абз. 2 п. 1 ст. 66.2 ГК).

В оплату уставного капитала АО должны быть внесены денежные средства (в сумме не ниже минимального размера уставного капитала, установленного законом для соответствующей категории АО), а также могут быть внесены следующие виды имущества (если иное не установлено законом или уставом): вещи, доли (акции) в уставных (складочных) капиталах других хозяйственных товариществ и обществ, государственные и муниципальные облигации, а также подлежащие денежной оценке исключительные, иные интеллектуальные права и права по лицензионным договорам (см. ст. 66.1 и абз. 1 п. 2 ст. 66.2 ГК). В целях обеспечения реального наполнения уставного капитала закон обязывает произвести независимую денежную оценку неденежного вклада, вносимого в уставный капитал общества (см. п. 2–3 ст. 66.2 ГК).

При учреждении АО все его акции должны быть распределены среди учредителей. Распределение акций среди учредителей общества при его создании является *особым способом размещения акций среди заранее определенного круга лиц*, подписавших договор о создании общества (см. п. 3

¹ Приобретенные акционерами акции называются размещенными. Уставом общества могут быть определены количество, номинальная стоимость, категории (типы) акций, которые общество вправе размещать дополнительно к размещенным акциям (объявленные акции), и права, предоставляемые этими акциями. При отсутствии в уставе общества этих положений общество не вправе размещать дополнительные акции (см. ст. 27 Закона об АО).

ст. 99 ГК). Акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества, но при этом не менее 50 процентов акций общества, распределенных при его учреждении, должны быть оплачены в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества. Акция, принадлежащая учредителю общества, не предоставляет права голоса до момента ее полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества. В случае неполной оплаты акций в течение срока, указанного в договоре о создании общества, право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме, переходит к обществу (см. п. 1 ст. 34 Закона об АО). Размещение акций публичного АО по открытой подписке не допускается до полной оплаты уставного капитала (см. п. 3 ст. 99 ГК).

В качестве основного индикатора финансовой устойчивости АО законодатель рассматривает *стоимость чистых активов общества*, которая при финансово благополучной деятельности общества не может быть меньше уставного капитала общества. Стоимость чистых активов общества определяется по данным бухгалтерского учета общества¹. АО обязано обеспечить любому заинтересованному лицу доступ к информации о стоимости его чистых активов в порядке, установленном п. 2 ст. 91 Закона об АО. Вновь созданному обществу дается льготный период — два финансовых года, в течение которых предполагается, что общество развивает свою деятельность без строгого контроля над соотношением величины уставного капитала и стоимости чистых активов. Если по окончании второго или каждого последующего финансового года стоимость чистых активов АО окажется меньше его уставного капитала, то общество имеет один финансовый год, в течение которого оно *вправе* предпринимать различные меры, направленные на увеличение стоимости чистых активов до размера уставного капитала. Такие меры должны быть предложены в отчете совета директоров общества,

¹ По общему правилу, стоимость чистых активов определяется на основании Порядка определения стоимости чистых активов, утв. приказом Минфина России от 28 августа 2014 г. № 84н (РГ. 2014. № 244), однако в зависимости от вида деятельности общества могут быть установлены иные правила (см. абз. 1 п. 3 ст. 35 Закона об АО). Согласно приказу стоимость чистых активов определяется как разность между величиной принимаемых к расчету активов организации и величиной принимаемых к расчету обязательств организации (при этом объекты бухгалтерского учета, учитываемые на забалансовых счетах, к расчету не принимаются). Принимаемые к расчету активы включают все активы организации, за исключением дебиторской задолженности акционеров по вкладам в уставный капитал, а принимаемые к расчету обязательства включают все обязательства организации, за исключением доходов будущих периодов, признанных организацией в связи с получением государственной помощи, а также в связи с безвозмездным получением имущества.

который составляется при подготовке к годовому общему собранию акционеров и должен включать раздел о состоянии чистых активов общества в случае, если по окончании второго или каждого последующего отчетного года стоимость чистых активов АО окажется меньше его уставного капитала (см. п. 4–5 ст. 35 Закона об АО). Оценка результативности мер, направленных на увеличение стоимости чистых активов общества, далее происходит каждый квартал отчетного года, следующего за вторым отчетным годом или каждым последующим отчетным годом, по окончании которых стоимость чистых активов общества оказалась меньше его уставного капитала.

Если стоимость чистых активов общества окажется меньше его уставного капитала более чем на 25 процентов по окончании трех, шести, девяти или двенадцати месяцев отчетного года, следующего за вторым отчетным годом или каждым последующим отчетным годом, по окончании которых стоимость чистых активов общества оказалась меньше его уставного капитала, общество дважды с периодичностью один раз в месяц обязано поместить в журнале «Вестник государственной регистрации» уведомление о снижении стоимости чистых активов общества (см. п. 7–8 ст. 35 Закона об АО). Кредитор общества, если его права требования возникли до опубликования уведомления о снижении стоимости чистых активов общества, не позднее 30 дней с даты последнего опубликования такого уведомления вправе потребовать от общества досрочного исполнения соответствующего обязательства, а при невозможности его досрочного исполнения — прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков (см. п. 9–10 ст. 35 Закона об АО).

Если меры, направленные на увеличение стоимости чистых активов, не приведут к желаемому эффекту и стоимость чистых активов общества останется меньше его уставного капитала по окончании отчетного года, следующего за вторым отчетным годом или каждым последующим отчетным годом, по окончании которых стоимость чистых активов общества оказалась меньше его уставного капитала, общество не позднее чем через шесть месяцев после окончания соответствующего отчетного года *обязано принять одно из следующих решений*: 1) об уменьшении уставного капитала общества до размера, не превышающего стоимости его чистых активов; или 2) о ликвидации общества (см. п. 6 ст. 35 Закона об АО). При этом если по окончании второго или каждого последующего финансового года стоимость чистых активов АО окажется меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, то меры, направленные на увеличение стоимости чистых активов или уменьшение размера уставного капитала, не предпринимаются, а у АО остается только один вариант — ликвидация (см. п. 11 ст. 35 Закона об АО). Если в установленные законом сроки АО не осуществляет необходимых действий, связанных с публикацией уведомления о снижении

стоимости чистых активов и/или принятием решений об уменьшении уставного капитала или добровольной ликвидации, то кредиторы вправе потребовать от общества досрочного исполнения соответствующих обязательств или при невозможности их досрочного исполнения — прекращения обязательств и возмещения связанных с этим убытков, а государственный орган или орган местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено Федеральным законом, вправе предъявить в суд требование о ликвидации общества (см. п. 12 ст. 35 Закона об АО).

Если вклад в уставный капитал является обязательным способом наполнения активов АО, то *внесение вкладов в иное имущество общества* носит факультативный характер, и соответствующая обязанность может возникнуть у акционера в силу договора с обществом. Возложение на акционера обязанности вносить вклад в имущество общества на основании решения общего собрания акционеров возможно только для непубличного общества (см. ст. 32.2 Закона об АО).

Реорганизация и ликвидация. Порядок реорганизации АО определяется ст. 57–60.2 ГК и ст. 15–20 Закона об АО. В п. 2 ст. 104 ГК с 1 сентября 2014 г. установлен следующий закрытый перечень организационно-правовых форм, в которые может быть преобразовано АО: общество с ограниченной ответственностью, хозяйственное товарищество или производственный кооператив. Положения абз. 2 п. 1 ст. 20 Закона об АО, согласно которым АО может быть преобразовано в некоммерческое партнерство, не применяются как прямо противоречащие более поздней норме ГК. Преобразование АО в хозяйственное товарищество возможно только при соблюдении требований к субъектному составу товариществ, предусмотренных п. 5 ст. 66 и ст. 82 ГК.

Приобретение АО публичного статуса или прекращение публичного статуса не является реорганизацией АО, так как его организационно-правовая форма не изменяется (см. п. 1–2 ст. 97 ГК и ст. 7.1–7.2 Закона об АО). Следовательно, нормы ГК и Закона об АО, касающиеся реорганизации, в таких случаях не применяются.

Ликвидация АО регламентируется ст. 61–64.1 и 65 ГК, а также ст. 21–24 Закона об АО. Следует учитывать, что владельцы привилегированных акций имеют преимущества в процессе распределения имущества общества, оставшегося после завершения расчетов с кредиторами: выплаты начисленных, но не выплаченных дивидендов по привилегированным акциям и определенной уставом общества ликвидационной стоимости по привилегированным акциям должны быть произведены в полном объеме до перехода к осуществлению выплат в адрес владельцев обыкновенных акций (см. п. 1 ст. 23 Закона об АО).

Народное предприятие. Особым видом АО, в отношении которых предусмотрено специальное регулирование, является *акционерное общество работников (народное предприятие)* (см. п. 7 ст. 66 ГК и п. 3 ст. 1 За-

кона об АО). К народным предприятиям применяются правила Закона об АО, если иное не предусмотрено Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹.

Конструкция народного предприятия подвергается значительной критике в доктрине² и крайне редко востребована на практике, так как представляет собой неудачную попытку законодателя объединить признаки, присущие АО и производственному кооперативу, с целью предоставления миноритарным акционерам, одновременно являющимся работниками предприятия, дополнительных (но при этом не вполне эффективных) гарантий защиты их интересов.

Народное предприятие может быть *создано исключительно путем преобразования любой коммерческой организации*, кроме государственных и муниципальных унитарных предприятий и публичных АО, работникам которых принадлежит менее 49 процентов уставного капитала (см. ст. 2 Закона о народных предприятиях). Народное предприятие вправе выпускать *только обыкновенные акции* (см. п. 1 ст. 4 Закона о народных предприятиях). При этом право голоса каждого акционера по большей части вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания акционеров, определяется по принципу «*один акционер — один голос*», то есть объем прав лица на участие в управлении корпорацией не зависит от числа принадлежащих ему обыкновенных акций, что является серьезным и не вполне оправданным отличием от общего регулирования соответствующего вопроса в Законе об АО (см. п. 1–3 ст. 10 Закона о народных предприятиях).

Особый правовой режим народного предприятия определяется в значительной степени тем, что статус акционера народного предприятия должен предполагать наличие трудовых отношений между акционером и предприятием. Однако Закон о предприятиях допускает наличие акционеров, не являющихся одновременно работниками предприятия, при условии, что по истечении определенного срока с момента создания предприятия работникам предприятия должно принадлежать количество акций народного предприятия, номинальная стоимость которых составляет более 75 процентов его уставного капитала (см. п. 2 ст. 4 Закона о народных предприятиях). При этом один акционер народного предприятия, являющийся его работником, не может владеть количеством акций народного предприятия, номинальная стоимость которых превышает 5 процентов уставного капитала народного пред-

¹ СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3611 (далее — Закон о народных предприятиях).

² См., напр.: Ломакин Д. В. Что такое народное предприятие? // Законодательство. 1998. № 11. С. 46–49. Гутников О. В. Оптимизация видов юридических лиц в соответствии с потребностями гражданского оборота // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 54–62.

приятия, что вряд ли способствует эффективной мотивации работника-акционера (см. п. 1 ст. 6 Закона о народных предприятиях).

Закон о народных предприятиях также исходит из презумпции того, что вступление в трудовые отношения с народным предприятием должно впоследствии приводить к приобретению работником акций соответствующего предприятия (см. п. 1 ст. 5 Закона о народных предприятиях). Число работников, которые не являются акционерами народного предприятия, за отчетный финансовый год не должно превышать 10 процентов численности работников народного предприятия (см. п. 2 ст. 9 Закона о народных предприятиях). Увольнение работника-акционера влечет последующее прекращение его корпоративных прав: народное предприятие обязано выкупить у соответствующего работника-акционера принадлежащие ему акции предприятия в течение трех месяцев с даты увольнения, если работник не воспользовался правом продажи своих акций другим работником предприятия (если такое право предоставлено решением наблюдательного совета или уставом предприятия) (см. п. 4–5 ст. 6 Закона о народных предприятиях).

Среднесписочная численность работников народного предприятия не может составлять менее 51 и более 5000 человек. При несоблюдении указанных ограничений, а также ограничений в части соотношения числа работников, не являющихся акционерами предприятия, с общим числом работников предприятия, народное предприятие обязано в течение одного года обеспечить соблюдение указанных требований закона либо преобразоваться в коммерческую организацию иной формы. В противном случае народное предприятие подлежит ликвидации в судебном порядке по требованию уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления (см. п. 1, 2 и 4 ст. 9 Закона о народных предприятиях).

§ 6. Дочернее хозяйственное общество

Понятие дочернего общества. Дочерние общества не являются особой организационно-правовой формой юридических лиц. *Дочерними* признаются самостоятельные хозяйственные общества, имеющие особую правовую связь с другими обществами или товариществами, в силу которой последние имеют возможность определять решения, принимаемые дочерними обществами (см. п. 1 ст. 67.3 ГК).

В законе приведен открытый перечень оснований, в силу которых одно хозяйственное общество или товарищество (основное) может иметь возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом: в силу преобладающего участия основного общества в уставном капитале дочернего, либо в соответствии с договором, заключенным между основным и дочерним обществами, либо иным образом (см. п. 1 ст. 67.3 ГК). У дочернего общества может быть более одного основного

общества (товарищества), например, в случае, если одно является таковым в силу преобладающего участия в уставном капитале дочернего, а другое — в силу заключенного с дочерним обществом договора.

Возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, в силу преобладающего участия в уставном капитале дочернего общества может быть, в частности, реализована через выдвижение основным обществом (товариществом) предложений в повестку дня общего собрания участников (акционеров) дочернего общества и обеспечение принятия нужного решения за счет количества голосов, принадлежащих основному обществу (товариществу). Преобладающее участие в уставном капитале дочернего общества дает возможность основному обществу (товариществу) влиять на формирование органов управления дочернего общества, а следовательно, и на их решения.

Размер преобладающего участия в уставном капитале законом не установлен. Преобладающим участием в уставном капитале будет являться такой по величине пакет голосующих акций, принадлежащих одному акционеру (или доля участника в уставном капитале ООО), который (которая) позволит оказать определяющее влияние на принятие соответствующего решения высшим органом управления. Оценка наличия преобладающего участия в уставном капитале должна осуществляться индивидуально применительно к конкретному вопросу, в отношении которого возник спор о влиянии основного общества на дочернее, так как в зависимости от числа участников (акционеров) и размера принадлежащих им долей в уставном капитале общества (пакетов акций) владение 10–20% голосующих акций (долей в уставном капитале ООО) может рассматриваться как преобладающее участие в уставном капитале¹. Однако в судебной практике распространен формальный подход к толкованию рассматриваемой нормы, согласно которому под преобладающим участием в уставном капитале понимается владение более чем 50% голосующих акций (долей в уставном капитале ООО).

Вторым названным в законе способом определения решений дочернего общества является *заключение договора между основным обществом (товариществом) и дочерним обществом (п. 1 ст. 67.3 ГК)*. Некоторые авторы относят к таким договорам как специальные соглашения, направленные на установление контроля над деятельностью дочернего общества, так и отдельные условия иных договоров, не имеющих непосредственной целью закрепление отношений соподчинения, но предусматривающих обязанность дочернего общества соблюдать определенные указания основного общества (товарищества). Так, во вторую

¹ В поддержку данного вывода см. разъяснения, приведенные в п. 31 постановления Пленумов ВС и ВАС № 6/8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС. 1996. № 9.

группу договоров возможно включить целевой заем или кредит, договор коммерческой концессии и, следуя выбранной логике, даже договор строительного подряда. Однако вряд ли столь широкий подход к установлению договорной связи между дочерним и основным обществом (товариществом) можно считать оправданным. К примеру, едва ли контрагенты подрячика, закупившего материалы для отделки помещений в соответствии с обязательными указаниями заказчика, вправе рассчитывать на привлечение заказчика к солидарной ответственности по обязательствам подрячика, вытекающим из договора купли-продажи материалов.

В качестве предложений по дальнейшему совершенствованию ГК в литературе обсуждается необходимость законодательного определения договора, в силу которого компании приобретают статус основных (материнских) и дочерних. Одной из наиболее острых и давно назревших является проблема квалификации договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации. Несмотря на то что указанный договор представляется наиболее очевидным примером возможности определения решений, принимаемых дочерним обществом как управляемой организацией, судебная практика в большинстве случаев исходит из того, что наделение управляющей организации полномочиями на осуществление функций исполнительного органа общества не свидетельствует о наличии права управляющей организации давать обязательные указания соответствующему обществу.

Ответственность основного общества перед дочерним обществом и по обязательствам дочернего общества. Последствием установления между двумя хозяйствующими субъектами отношений основного и дочернего обществ является возможность *привлечения основного общества (товарищества) к ответственности — по обязательствам дочернего общества или перед дочерним обществом* (см. п. 2—3 ст. 67.3 ГК).

Основное общество (товарищество) отвечает *солидарно с дочерним обществом по сделкам, которые последнее заключает во исполнение указаний или с согласия основного общества (товарищества)* (п. 2 ст. 67.3 ГК). Понятия *указаний* и *согласия* в законе не раскрываются, но по замыслу инициаторов реформы законодательства о юридических лицах 2014 г. соответствующие понятия изначально предполагали довольно широкое толкование с целью охватить корпоративные решения, принимаемые органами дочернего общества с участием или под влиянием основного хозяйственного общества (товарищества). Однако в результате острой критики первоначальной редакции п. 2 ст. 67.3 ГК, действовавшей с 1 сентября 2014 г., уже с 1 июля 2015 г. положения указанной статьи ГК были дополнены уточнением, согласно которому к даче указаний или выражению согласия основным хозяйственным обществом (товариществом) не относятся случаи голосования основного хозяйственного

товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества.

Таким образом, в результате указанных изменений сфера применения нормы о солидарной ответственности основного хозяйственного общества (товарищества) значительно сузилась. Отметим, что положения абз. 2 п. 3 ст. 6 Закона об АО и вовсе предусматривают, что основное общество (товарищество) считается имеющим право давать дочернему обществу указания только в случае, когда это право прямо предусмотрено договором с дочерним обществом или уставом дочернего общества. Учитывая, что указанная норма Закона об АО устанавливает необоснованные изъятия из более общей нормы, предусмотренной абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК, в судебной практике часто принимается во внимание наличие фактических обстоятельств, подтверждающих, что дочернее АО действовало на основании указаний основного общества независимо от документального закрепления права основного общества давать обязательные указания.

Закон также закрепляет *субсидиарную ответственность основного общества (товарищества) по долгам дочернего в случае несостоятельности последнего*. Согласно абз. 3 п. 2 ст. 67.3 ГК основное общество (товарищество) несет такую ответственность только в том случае, если несостоятельность дочернего общества возникла по *вине* основного. Вина основного общества (товарищества) может выражаться в форме как умысла, так и неосторожности (см. ст. 401 ГК). Однако абз. 3 п. 3 ст. 6 Закона об АО сужает основания ответственности основного общества (товарищества) и предусматривает, что вина основного общества (товарищества) имеет место только в том случае, когда основное общество (товарищество), используя свое право давать указания дочернему обществу, *заведомо* знало, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

Таким образом, Закон об АО предусматривает ответственность основного общества (товарищества) только при наличии умысла, что противоречит абз. 3 п. 2 ст. 67.3 ГК. Учитывая, что на практике доказать наличие умысла крайне сложно, ответственность основного общества должна наступать независимо от формы вины. Особенности ответственности основного общества (товарищества) по долгам дочернего в случае несостоятельности последнего урегулированы также в ст. 10 Закона о банкротстве.

Основное общество (товарищество) может быть привлечено к ответственности не только перед кредиторами дочернего общества, но и *перед самим дочерним обществом*. В соответствии с п. 3 ст. 67.3 ГК участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмеще-

ния основным хозяйственным обществом (товариществом) убытков, причиненных его действиями или бездействием дочернему обществу. Этот вид ответственности является частным случаем ответственности, которую несут перед юридическим лицом любой организационно-правовой формы лица, имеющие фактическую возможность определять действия соответствующего юридического лица, независимо от того, к какой категории субъектов права относятся такие лица (см. п. 1 и 3 ст. 53.1 ГК).

Описанные выше основания для возникновения ответственности основного общества (товарищества) представляют собой один из примеров применения в российском законодательстве *доктрины «протыкания корпоративной вуали»* (*piercing the corporate veil*)¹, сформировавшейся в зарубежных правовых системах в целях дополнительной защиты интересов кредиторов юридического лица за счет привлечения к ответственности лиц, контролирующих действия такого юридического лица. Названная доктрина в общем виде существует как в системе англо-американского права, так и в отдельных юрисдикциях, относящихся к романо-германской правовой семье, но представлена во множестве различных вариаций, направленных на поиск баланса между принципом самостоятельной имущественной ответственности юридического лица и механизмами защиты интересов его кредиторов от намеренных злоупотреблений или ошибочных действий лиц, скрывающихся за «вуалью» юридического лица.

§ 7. Унитарное предприятие

Общие положения. Унитарное предприятие — *коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество, которое является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия* (ст. 113 ГК). Правовое положение предприятия установлено правилами § 4 гл. 4 ГК (ст. 294–300) и Федеральным законом от 14 ноября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (с изм. и доп.)².

Закон об УП (п. 4 ст. 8) устанавливает ограниченный перечень *оснований для создания унитарных предприятий*. В частности, к таким основаниям относится следующее: использование имущества, изготовление и разработка продукции, которые изъяты из оборота либо ограниченно

¹ См. подробнее: Ломакин Д. В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 6–33.

² Далее — Закон об УП // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746; СПС «КонсультантПлюс» http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39768/

оборотоспособны; оборонный заказ; решение социальных задач; производство для удовлетворения федеральных государственных нужд, нужд субъекта РФ или муниципального образования. В. В. Ровный характеризует унитарные предприятия как форму коммерческой организации, обеспечивающую интересы публичного бизнеса¹.

Унитарные предприятия имеют ряд особенностей:

- могут быть только публичными;
- имеют особый имущественный статус;
- носят не общую (универсальную), а специальную правоспособность (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК).

Фирменное наименование унитарного предприятия должно содержать указание на собственника его имущества, наименование казенного предприятия — также и указание на то, что предприятие является казенным.

Унитарные предприятия могут (с согласия собственника) создавать *филиалы и представительства*, становиться участником (членом), в том числе единственным, коммерческих и некоммерческих организаций (за исключением кредитных, см. абз. 5 п. 1 ст. 2 Закона об УП). Это право может быть реализовано как путем создания новых организаций, так и посредством приобретения акций, паев, долей участия в существующих компаниях. В законодательстве нет запрета на создание государственными предприятиями учреждений.

Сведения о филиалах и представительствах должны быть указаны в уставе.

Закупки товаров (работ, услуг) для обеспечения своей хозяйственной деятельности унитарные предприятия производят в порядке Закона о контрактной системе, причем вне зависимости от источника финансирования (собственные средства или бюджетные средства). Исключения составляют закупки, осуществляемые за счет грантов, а также в случаях привлечения соисполнителей иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного предприятия.

В некоторых случаях закон устанавливает *особый порядок распоряжения имуществом*. Так, согласно Федеральному закону от 30 июня 2008 г. «О внесении изменений в Федеральный закон “О концессионных соглашениях” и отдельные законодательные акты РФ»², заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом, которое закреплено на праве

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2008. Т. 1. С. 305 (автор главы — В. В. Ровный).

² СЗ РФ. 2008. № 27. Ст. 3126.

хозяйственного ведения или оперативного управления за государственными или муниципальными унитарными предприятиями, которым они могут распоряжаться только с согласия собственника, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения таких договоров.

Виды предприятий. Правовое положение казенных предприятий существенно отличается от положения унитарных предприятий в чистом виде. Это относится как к имущественной сфере, так и к объему дееспособности. По сути это две разные организационные правовые формы, хотя закон и не признает их таковыми. Особенности правового положения предприятий обеих групп увязываются также с видом публично-правового субъекта — собственника.

Закон предлагает такую классификацию унитарных предприятий:

(а) унитарные предприятия, основанные на праве *хозяйственного ведения*:

- федеральное государственное предприятие,
- государственное предприятие субъекта Российской Федерации,
- муниципальное предприятие;

(б) унитарные предприятия, основанные на праве *оперативного управления*:

- федеральное казенное предприятие,
- казенное предприятие субъекта Российской Федерации,
- муниципальное казенное предприятие.

Целевая правоспособность государственных и муниципальных унитарных предприятий отличается как от правоспособности других коммерческих организаций, так и от специальной правоспособности некоммерческих организаций. Деятельность предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, подчиняется принципу *«разрешено все, что прямо не запрещено»*, деятельность казенных предприятий — *«дозволено то, что прямо разрешено»*¹.

Имущественное положение. Имущество государственного или муниципального унитарного предприятия находится в государственной или муниципальной собственности и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Однако собственник не вправе распоряжаться имуществом, закрепленным за унитарным предприятием, кроме как путем передачи права собственности на предприятие как имущественный комплекс иному публичному образованию, к которому в этом случае переходят и соответствующие права по управлению предприятием.

Уставный фонд государственного или муниципального предприятия может формироваться за счет денег, а также ценных бумаг, других ве-

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 309 (автор главы — В. В. Ровный).

щей, имущественных прав и иных прав, имеющих денежную оценку, и должен быть полностью оплачен (укомплектован) собственником его имущества в течение трех месяцев с момента его государственной регистрации. Дееспособность такой организации до момента полного формирования уставного фонда временно ограничена: предприятие не вправе совершать сделки, не связанные с вопросами его учреждения (абз. 4 п. 2 ст. 3 Закона об УП).

Размер уставного фонда государственного предприятия определяется в рублях и должен составлять не менее чем пять тысяч минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом на дату государственной регистрации государственного предприятия, муниципального предприятия — не менее чем одну тысячу минимальных размеров оплаты труда.

В казенных предприятиях уставного фонда нет, интересы кредиторов обеспечиваются имуществом собственника-учредителя, выступающего по обязательствам казенного предприятия дополнительным должником. По этой же причине казенные предприятия не могут быть признаны несостоятельными (банкротами).

Но и самому предприятию для распоряжения недвижимым имуществом, то есть чтобы продать его, сдавать его в аренду, отдавать в залог или иным способом распоряжаться этим имуществом, следует заручиться одобрением собственника.

В казенном предприятии уставный фонд не формируется. Собственник имущества казенного предприятия вправе изъять лишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению (п. 2 ст. 296 ГК, п. 2 ст. 20 Закона об УП), но несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества. Собственник классического унитарного предприятия отвечает по его долгам лишь в случае, если несостоятельность (банкротство) такого предприятия вызвана собственником его имущества.

Если по окончании финансового года стоимость *чистых активов* унитарного предприятия окажется меньше размера уставного фонда, орган, уполномоченный создавать такие предприятия, обязан произвести в установленном порядке уменьшение уставного фонда. Если стоимость чистых активов становится меньше размера, определенного законом, унитарное предприятие может быть ликвидировано по решению суда.

Решение об уменьшении уставного фонда должно быть доведено до кредиторов в письменной форме. Порядок уведомления кредиторов об уменьшении уставного фонда, сроки государственной регистрации таких изменений конкретизированы ст. 15 Закона об УП. Кредитор предприятия вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения убытков.

Плоды, продукция и доходы, полученные унитарным предприятием, поступают соответственно в его хозяйственное ведение или оперативное управление в порядке, установленном для приобретения права собственности (п. 2 ст. 299 ГК). Часть чистой прибыли отчисляется собственнику. Порядок распределения доходов казенного предприятия определяется Правительством, уполномоченными органами государственной власти субъектов федерации или органами местного самоуправления. Например, принципы распределения прибыли федерального казенного предприятия таковы:

- не более 25 процентов полученной чистой прибыли подлежат зачислению в федеральный бюджет;
- не менее 75 процентов полученной чистой прибыли подлежат зачислению в резервный фонд и иные фонды в соответствии с уставом предприятия, а также расходуются по согласованным с уполномоченным органом направлениям, в том числе по направлениям инвестиционного характера¹.

Из прибыли, остающейся в его распоряжении, предприятие формирует *резервный фонд* и иные фонды в порядке и в размерах, которые предусмотрены уставом. Средства резервного фонда используются исключительно на покрытие убытков унитарного предприятия, а средства, зачисленные в иные фонды, — исходя из предназначения таких фондов, определенного нормативными актами, уставом.

Унитарные предприятия могут защищать свои права на закрепленное за ними имущество в судебном порядке, в том числе посредством предъявления *негаторных и виндикационных* исков, в отношении как третьих лиц, так и самого собственника имущества. Правом истребовать имущество предприятия из чужого незаконного владения третьих лиц наделен также собственник.

Создание. Учредителями унитарных предприятий могут быть только публичные образования — Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования. Унитарное предприятие создается от имени публично-правового образования (ст. 125 ГК) решением уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления. Предприятия всегда создаются для обеспечения экономических потребностей одного отдельно взятого публичного субъекта². Создание смешанных предприятий, принадлежащих нескольким собственникам, законом не допускается.

Решение об учреждении *федерального государственного предприятия* принимается Правительством РФ или федеральными органами испол-

¹ Правила создания и регулирования деятельности федеральных казенных предприятий (утв. постановлением Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. № 872).

² Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 307 (автор главы — В. В. Ровный).

нительной власти в соответствии с актами, определяющими компетенцию таких органов. Федеральное *казенное предприятие* учреждается решением Правительства РФ.

Решение об учреждении *государственного предприятия субъекта РФ* или *муниципального предприятия* принимается уполномоченным органом государственной власти субъекта РФ или органом местного самоуправления в соответствии с актами, определяющими компетенцию таких органов. Предложения относить к учредительным документам предприятия также *решение собственника* о его создании не соответствуют положениям ст. 52, 114 и 115 ГК, а также ст. 9 Закона об УП¹. Решение о создании предприятия и закреплении за ним имущества (п. 1 ст. 11, п. 1 ст. 13, подп. 1, 6 п. 1 ст. 20 Закона об УП) и решение о закреплении дополнительного имущества (ст. 14 Закона об УП) представляет собой административный акт (подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК). Оно имеет еще и административное (финансово-правовое) значение в виде распределения имущества между казной и юридическим лицом. От указанного решения следует отличать передачу имущества, учитывая, что предприятие приобретает право на имущество не в момент принятия решения о его закреплении, а, как правило, в момент передачи (абз. 1 п. 2 ст. 11, п. 2 ст. 13 Закона об УП, п. 1 ст. 299 ГК). Но если решение о закреплении имущества — акт административный, то осуществляемая на его основе передача имущества — *вспомогательная сделка*, наделение предприятия имуществом «покойся на фактическом составе из этих двух последовательно связанных между собой юридических фактов»².

Управление. Устав каждого унитарного предприятия должен формулировать его цели, предмет и виды деятельности (абз. 2 п. 1 ст. 49, абз. 2 п. 1 ст. 113 ГК; п. 1 ст. 3, п. 3 ст. 9 Закона об УП). Сделка, противоречащая целям и предмету деятельности предприятия, ничтожна³. Органом унитарного предприятия является руководитель предприятия, который назначается уполномоченным собственником органом, если иное не предусмотрено законом, и ему подотчетен. По смыслу закона директором является физическое лицо, назначение управляющей организации не допускается. Назначение руководителя федерального предприятия производится на *конкурсной основе*⁴.

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 311 (автор главы — В. В. Ровный).

² Там же. С. 313 (автор главы — В. В. Ровный).

³ См.: абз. 3 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁴ Положение о проведении конкурса на замещение должности руководителя федерального государственного унитарного предприятия (утв. постановлением Правительства № 234).

На предприятиях могут образовываться совещательные органы, структура, состав и компетенция которых определяются в уставе (ученые, педагогические, научные, научно-технические советы и др.). В этом случае уставом унитарного предприятия должны быть определены структура таких органов, их состав и компетенция.

Крупные сделки — одна или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения унитарным предприятием прямо либо косвенно имущества, стоимость которого удовлетворяет любому из следующих критериев: более десяти процентов уставного фонда или более 50 тысяч минимальных размеров оплаты труда (ст. 23 Закона об УП). В связи с тем, что у казенных предприятий уставный фонд не формируется, для определения того, являются ли сделки (направленные на приобретение имущества, распоряжение продукцией предприятия и др. сделки, которые по общему правилу не требуют согласия собственника) крупными, применяется лишь второй критерий. Стоимость являющегося предметом сделки имущества предприятия определяется на основании данных бухгалтерского учета, а в случае приобретения — предложенной ценой¹.

Сделка, в совершении которой имеется *заинтересованность руководителя*, может совершаться только с согласия собственника имущества унитарного предприятия. Если такого согласия не получено, сделка может быть признана недействительной по иску либо самого унитарного предприятия, либо его собственника, т. е. является оспоримой.

Сведения об органе или органах, осуществляющих *полномочия собственника имущества унитарного предприятия*, должны быть указаны в уставе предприятия.

Эти органы осуществляют согласование совершения *крупных сделок*, а также сделок, связанных с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, осуществлением заимствований:

- согласование совершения сделок, в которых имеется *заинтересованность руководителя* предприятия;
- согласование сделок, связанных с распоряжением вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ или товариществ, а также принадлежащими предприятию акциями (по согласованию с Федеральным агентством по управлению государственным имуществом);
- согласование *решения об участии предприятия* в коммерческих и некоммерческих организациях, а также о заключении договоров

¹ По вопросу признания сделок, совершенных без согласия собственника, ничтожными см. определение ВАС от 26 августа 2008 г. № 10317/08; постановление Президиума ВАС от 22 апреля 2008 г. № 1004/08 // Вестник ВАС. 2008. № 7.

простого товарищества (по согласованию с Федеральным агентством по управлению государственным имуществом).

Перечень *сделок, требующих согласия собственника*, может быть расширен уставом унитарного предприятия. В случае несоблюдения установленных учредительными документами требований такие оспоримые сделки могут быть признаны недействительными по иску как самого предприятия, так и его собственника. Наличие подобных дополнительных ограничений не в Уставе, а во внутренних документах предприятия (например, в контракте с руководителем предприятия) не может являться основанием для признания сделки недействительной, ст. 174 ГК в этом случае применяться не должна.

По общему правилу, согласие должно быть получено до совершения сделки по распоряжению имуществом. Однако в случае *последующего одобрения* сделки собственником основания для признания сделки недействительной отсутствуют (по аналогии с п. 2 ст. 183 ГК). Такое последующее одобрение может, в частности, следовать из конклюдентных действий компетентного органа собственника.

При совершении требующей (в силу закона либо устава) согласия собственника сделки с имуществом предприятия обязательно проведение *оценки* (ст. 8 Федерального закона от 29 июля 1998 г. «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»)¹.

Реорганизация и ликвидация. Реорганизация предприятия посредством преобразования возможна как без изменения отношений собственности (преобразование в государственное или муниципальное учреждение), так и с изменением таковых (преобразование в организации иной формы с соблюдением законодательства о приватизации) (ст. 34 Закона об УП).

Изменение вида предприятия, смена собственника его имущества не считается реорганизацией, а проводится через изменение устава (п. 4 ст. 29 Закона об УП). Хотя в абз. 2 п. 5 ст. 29 Закона об УП говорится именно о *преобразовании* казенного предприятия в государственное или муниципальное предприятие (основанное на праве хозяйственного ведения), В. В. Ровный отмечает, что в последнем случае речь идет о *процессе правопреимства, не сопряженном с процедурой реорганизации*².

Унитарные предприятия могут быть реорганизованы в форме слияния или присоединения, если их имущество принадлежит одному и тому же собственнику (п. 3 ст. 29 Закона об УП). Основываясь на постулате о «едином и единственном собственнике», потенциальным учредителям (публичным образованиям) для реализации совместных экономических

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19586/

² Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 315 (автор главы — В. В. Ровный).

проектов (межрегиональных, регионально-муниципальных и т. п.) следует отказаться от формы унитарного предприятия в пользу другой формы¹. В силу п. 7 ст. 63 ГК имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами, ликвидированные предприятия отходят учредителю (собственнику).

§ 8. Крестьянское (фермерское) хозяйство

Общие положения. С 31 декабря 2012 г. вступила в силу введенная Законом № 302-ФЗ ст. 86.1 ГК, посвященная такой разновидности коммерческих организаций, как *крестьянское (фермерское) хозяйство*.

В настоящее время закон, к которому отсылает п. 5 ст. 86.1 ГК, не принят. Вместе с тем нетрудно заметить *сходство* между крестьянским (фермерским) хозяйством, созданным в качестве юридического лица, и *полным товариществом* (см. также § 1 настоящей главы). Так, указанные организации создаются для осуществления предпринимательской деятельности, основаны на личном участии всех членов хозяйства, которые управляют юридическим лицом и ведут его дела (ввиду отсутствия органов управления), субсидиарно несут неограниченную персональную ответственность всем своим имуществом (подробнее см. ниже). Не случайно ст. 86.1 ГК помещена именно в п. 3.1 § 2 гл. 4 ГК.

Следовательно, до принятия специального закона решение правовых вопросов, связанных с особенностями осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством своей деятельности в качестве коммерческой организации, возможно не только *на основе общих положений* о юридических лицах (§ 1 гл. 4 ГК), но и *по аналогии закона* со схожими правовыми конструкциями или видами деятельности (п. 1 ст. 6 ГК).

Соответственно, под *крестьянским (фермерским) хозяйством* понимается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов (абз. 2 п. 1 ст. 86.1 ГК). При этом в абз. 1 п. 1 ст. 86.1 ГК отдельно указывается, что право на создание подобной организации принадлежит гражданам, которые ведут совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 5 ст. 23 ГК).

Анализ легальных положений (определения и ст. 86.1 ГК в целом) позволяет выделить ряд специфических признаков данного юридического лица.

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. Т. 1. С. 307 (автор главы — В. В. Ровный).

Во-первых, крестьянское (фермерское) хозяйство может создаваться только *для занятия предпринимательской деятельностью* (это подтверждается как отсылкой к ст. 23 ГК, так и расположением ст. 86.1 ГК в структуре гл. 4 ГК) и, следовательно, принадлежит к *коммерческим юридическим лицам*. Однако отличительной чертой является то, что подобная предпринимательская деятельность носит узко отраслевой характер и может осуществляться только в форме производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, под которой следует понимать любую деятельность, связанную с производством, переработкой, хранением, транспортировкой и реализацией сельскохозяйственной продукции (см. также Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»¹).

Во-вторых, членами крестьянского (фермерского) хозяйства могут быть *только физические лица*. Из буквального текста абз. 1 п. 1 ст. 86.1 ГК следует, что осуществление гражданами совместной деятельности в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства является предпосылкой (условием) возникновения у указанных лиц права создать юридическое лицо — крестьянское (фермерское) хозяйство.

Представляется, однако, что смысл этой нормы в ином: граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью, могут осуществлять производственную или иную хозяйственную деятельность в области сельского хозяйства *в любой из предусмотренных законом форм*, т. е. *единолично либо совместно на основе соглашения* о создании крестьянского (фермерского) хозяйства без образования юридического лица (ст. 23 ГК) или, с учетом положений ст. 86.1 ГК, *с созданием соответствующего юридического лица*. Такой подход соответствует принципу диспозитивности гражданского регулирования (ст. 1 ГК) и разделяется судебной практикой (см., например, постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 10 августа 2016 г. № 10АП-4438/2016 по делу № А41-47068/15²).

Следовательно, Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»³, из п. 3 ст. 1 которого следует, что он рассчитан на регулирование деятельности, которую осуществляет фермерское хозяйство *без образования юридического лица*, может применяться только *по аналогии закона* (подробнее см. ниже).

В-третьих, для деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства значим *фактор членства и персонального совместного участия* в деятельности юридического лица всех членов организации. В сущности, такой подход является следствием отсутствия у крестьянского (фермерского)

¹ СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 27.

² Документ не был опубликован.

³ СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2249.

хозяйства органов управления (организационной структуры), в связи с чем управление и ведение его дел, по смыслу закона, осуществляется его членами. В отсутствие специального закона о данном юридическом лице особенности осуществления совместной деятельности в области сельского хозяйства в составе юридического лица законодатель оставляет *на усмотрение членов крестьянского (фермерского) хозяйства*, что должно быть отражено в уставе — учредительном документе юридического лица в силу общих положений п. 1, 4 ст. 52 ГК.

Следует обратить внимание на то, что правило п. 3 ст. 86.1 ГК о том, что гражданин может быть членом только одного крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, *придает членству в организации эксклюзивный характер*. Такой подход оправдан, если учесть необходимость совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на личном участии (п. 1 ст. 86.1 ГК), а также положения о субсидиарной неограниченной персональной ответственности по долгам созданного юридического лица (п. 4 ст. 86.1 ГК). Эффективное выполнение таких требований, в том числе с точки зрения защиты интересов кредиторов, возможно при условии членства лишь в одном крестьянском (фермерском) хозяйстве.

С учетом изложенного представляется, что *смысл* закрепленного в п. 3 ст. 86.1 ГК *требования эксклюзивности шире*, чем это следует из буквального текста, и сводится к тому, что осуществление предпринимательской (совместной) деятельности в области сельского хозяйства с использованием фермерского (крестьянского) хозяйства в принципе должно быть *только в одной из форм* — либо с созданием юридического лица, либо на основе соглашения или единолично.

В-четвертых, для формирования имущественной базы деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства необходимо *внесение вкладов всеми его членами*. Вопросы вида, состава и размера подобных вкладов (а равно процесса формирования уставного капитала юридического лица) также в настоящее время оставлены в ГК в первую очередь на усмотрение самих членов (см. также п. 5 ст. 86.1 ГК). Последние, очевидно, должны ориентироваться на целевую направленность деятельности юридического лица в области сельского хозяйства.

В-пятых, члены крестьянского (фермерского) хозяйства несут *субсидиарно неограниченную ответственность своим имуществом по всем его обязательствам* (п. 4 ст. 86.1 ГК). Собственно, указанное правило существенно снижает значимость формирования капитала хозяйства на основе вкладов его членов, а равным образом объясняет требование эксклюзивности, содержащееся в п. 3 ст. 86.1 ГК.

Имущество. Крестьянскому (фермерскому) хозяйству имущество, которое формируется как в результате объединения вкладов всех членов, так и непосредственно в результате производственной или хозяй-

ственной деятельности в области сельского хозяйства, принадлежит *на праве собственности* (п. 2 ст. 86.1 ГК). Следовательно, указанное юридическое лицо самостоятельно распоряжается принадлежащим ему имуществом и отвечает им по долгам. Кроме того, члены крестьянского (фермерского) хозяйства связаны с ним *обязательственными, а не вещными правами*, что учитывается при ликвидации юридического лица.

Из чего именно должно состоять такое имущество, законодатель умалчивает. Тем не менее в его состав так или иначе должны входить объекты, необходимые для осуществления деятельности в области сельского хозяйства (в частности, земельный участок, различные хозяйственные постройки и сооружения, сельскохозяйственная техника и инвентарь, скот, птица, т. п.).

Ответственность. Поскольку крестьянское (фермерское) хозяйство владеет имуществом на праве собственности, оно самостоятельно несет ответственность по своим обязательствам, что в том числе может привести к обращению взыскания на имущество юридического лица по требованиям кредиторов. Однако в силу значимости осуществления деятельности в области сельского хозяйства законодатель специально указывает на то, что в подобных ситуациях земельный участок подлежит продаже с публичных торгов в пользу лица, которое в соответствии с законом вправе продолжать использование земельного участка по целевому назначению (абз. 1 п. 4 ст. 86.1 ГК). Фактически членам крестьянского (фермерского) хозяйства предоставляется возможность сохранить земельный участок для целей продолжения своей собственной производственной или хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, но уже, например, без образования юридического лица.

В случае если своего имущества у крестьянского (фермерского) хозяйства недостаточно, абз. 2 п. 4 ст. 86.1 ГК установлено *императивное правило о субсидиарной ответственности всех его членов*, которую они несут *солидарно* (подробнее о солидарных обязанностях см. ст. 322–326 ГК).

Такая ответственность является *полной*, поскольку члены крестьянского (фермерского) хозяйства несут ее всем своим имуществом. Поэтому она может быть прекращена либо надлежащим исполнением, либо в рамках процедуры банкротства уже самих граждан (ст. 25 ГК).

Абзац 2 п. 4 ст. 86.1 ГК посвящен только ответственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства во *внешних отношениях*. Следовательно, определение особенностей внутренней ответственности членов друг перед другом (например, за невнесение вклада, за нарушение требования личного участия и т. п.) зависит от соглашения членов юридического лица.

Ликвидация. В настоящее время, как указывалось выше, специальный закон, посвященный крестьянским (фермерским) хозяйствам как юридическим лицам, не принят. Следовательно, вопросы ликвидации

должны решаться *на основе общих положений* (ст. 61 ГК). Тем не менее, учитывая фактор членства и персональной ответственности, *логично предположить, что изменение персонального состава оказывает существенное влияние* на функционирование указанной организации (по аналогии со ст. 81 ГК). Поэтому желательно уделить внимание вопросам ликвидации крестьянского (фермерского) хозяйства в учредительном документе.

§ 9. Хозяйственные партнерства

Общие положения. *Хозяйственное партнерство* является относительно новой формой коммерческой организации, которая введена в российский гражданский оборот с 1 июля 2012 г. — дня вступления в силу новой редакции ст. 50 ГК и Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»¹ (далее — Закон о партнерствах), которым определены особенности правового статуса указанного юридического лица, в том числе вопросы создания, функционирования, ответственности и ликвидации, а также права и обязанности участников.

Появление данной формы юридического лица было обусловлено желанием создать особый инструмент для венчурных инвестиций, который бы сочетал в себе черты корпорации в чистом виде и партнерства как договорного образования (квазиюридического лица)². Тем не менее появившееся легальное регулирование далеко от совершенства и оставляет больше вопросов (в том числе о возможности коррупционных рисков и обоснованности существования данной организационно-правовой формы), чем ответов³.

Тем не менее с данным законодательным решением приходится считаться. Поэтому, учитывая ограниченный объем и не ставя перед собой задачу критического анализа Закона о партнерствах, обратим внимание на следующее.

Легальное определение хозяйственного партнерства закреплено в п. 1 ст. 2 Закона о партнерствах: им является *созданная двумя или более лицами коммерческая организация, в управлении деятельностью которой принимают участие участники партнерства, а также иные лица в пределах и в объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении*

¹ СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

² Пояснительная записка к проектам Федеральных законов «О хозяйственных партнерствах» и «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О хозяйственных партнерствах». www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/3041783

³ См., например: *Самойлов И. А.* Хозяйственное партнерство как лидер развития коррупционных рисков в корпоративном законодательстве // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 1. С. 24–27; *Федоров И. М.* Управление в хозяйственном партнерстве // Закон. 2012. № 7. С. 95–104.

партнерством. Опираясь на данное определение и с учетом иных норм Закона о партнерствах, можно выделить следующие признаки этого юридического лица.

Во-первых, несмотря на то что партнерство является формой *коммерческой* организации и потому по общему правилу обладает общей правоспособностью, оно не вправе заниматься эмиссией облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, рекламой своей деятельности и не может быть учредителем (участником) других юридических лиц (за исключением союзов и ассоциаций). При этом устав и соглашение об управлении партнерством могут устанавливать иные ограничения (ст. 2 Закона о партнерствах).

Во-вторых, число участников партнерства, которыми могут выступать граждане и/или юридические лица, *не может быть менее 2* (что вытекает из сущности партнерства) *и более 50*. Соответственно, любое уменьшение или увеличение числа участников по сравнению с допустимым является основанием ликвидации партнерства либо его реорганизации, причем только в акционерное общество (ст. 4 Закона о партнерствах).

В-третьих, *особенности управления* партнерством устанавливаются не только *уставом*, но и *соглашением об управлении партнерством* (при этом последнее не является учредительным документом). В литературе обсуждается правовая природа данного соглашения на предмет возможности его отнесения к разновидностям корпоративных договоров (ст. 67.2 ГК). Вместе с тем с практической точки зрения такая дискуссия не носит принципиального значения, учитывая, что соглашение об управлении партнерством достаточно детально урегулировано в Законе о партнерствах и в силу этого может рассматриваться в качестве самостоятельной договорной конструкции, хотя и связанной напрямую с корпоративными отношениями.

Соглашение об управлении партнерством предназначено для детализации условий деятельности партнерства и может содержать любые непротиворечащие закону положения, включая, но не ограничиваясь, вопросами о непропорциональном голосовании, об ограничениях по распоряжению долями, об обязательствах о неконкуренции, о порядке образования и деятельности органов партнерства, процедуре разрешения споров и пр. Заключить соглашение об управлении партнерством можно только при условии участия в нем всех его членов. Кроме того, сторонами соглашения могут быть также само партнерство и другие лица. Законом установлена обязательная нотариальная форма такого соглашения, что исключает государственную регистрацию и внесение сведений о нем в ЕГРЮЛ. По вопросам, связанным с изменением условий соглашения об управлении партнерством, в том числе при изменении условий соглашения об управлении партнерством в связи с приемом в партнерство новых участников, каждый участник согла-

шения имеет один голос вне зависимости от размера принадлежащей ему доли в складочном капитале партнерства и условий соглашения об управлении партнерством, определяющих права участника на участие в управлении партнерством. Отчуждение прав участника партнерства, связанных с изменением условий соглашения об управлении партнерством, не допускается (ст. 6 Закона о партнерстве).

В-четвертых, *специфичность организационной структуры* хозяйственного партнерства заключается в том, что в партнерстве *образуется единоличный исполнительный орган партнерства* (генеральный директор, президент и др.), избираемый только из числа участников партнерства в порядке и на срок, которые определяются уставом, либо единогласным решением всех участников партнерства на весь срок деятельности партнерства. Функционирование партнерства без избранного в установленном порядке единоличного исполнительного органа партнерства не допускается. Иные органы партнерства, если их образование (а равно система, структура и полномочия, порядок осуществления и прекращения ими деятельности) предусмотрено соглашением об управлении партнерством, не вправе действовать от имени партнерства в его отношениях с третьими лицами (ст. 18 Закона о партнерствах).

В-пятых, несмотря на то что партнерство несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, отдельные обязательства, *если возникает угроза обращения взыскания на принадлежащие партнерству исключительные права*, могут исполняться участниками партнерства при определенных условиях (ст. 3 Закона о партнерствах).

Создание. Учреждение партнерства осуществляется по решению его учредителей и обязательно сопровождается утверждением аудитора. При этом создание партнерства путем реорганизации существующего юридического лица не допускается (ст. 8 Закона о партнерствах).

Устав партнерств, являющийся учредительным документом партнерства, должен в обязательном порядке содержать полное фирменное наименование партнерства; сведения о целях и видах деятельности партнерства, о месте нахождения партнерства, об общем размере и о составе складочного капитала партнерства, сведения о порядке хранения документов партнерства, номер лицензии и место нахождения нотариуса по месту нахождения партнерства, у которого удостоверяется и подлежит хранению соглашение об управлении партнерством, сведения о наличии или об отсутствии в партнерстве соглашения об управлении партнерством и об участии или о неучастии в соглашении об управлении самого партнерства, порядок и срок избрания единоличного исполнительного органа партнерства, порядок его деятельности и принятия им решений (ст. 9 Закона о партнерствах).

Имущество. Вклады в имущество. Доли в складочном капитале. В законе отсутствует указание на минимально необходимый размер скла-

дочного капитала. Тем не менее ни один из участников партнерства не может быть освобожден от обязанности внесения вклада в складочный капитал.

Если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством, неисполнение обязанности по первоначальному или последующему внесению в складочный капитал партнерства вклада (части вклада) может являться основанием как для применения мер ответственности в виде уплаты процентов на сумму задолженности, так и для исключения участника партнерства из партнерства.

Вклад в складочный капитал партнерства может осуществляться деньгами, другими вещами или имущественными правами либо иными имеющими денежную оценку правами. Вкладом в складочный капитал партнерства не могут выступать ценные бумаги, за исключением облигаций хозяйственных обществ. Если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством, денежная оценка имущества и иных объектов гражданских прав, вносимых в качестве вклада в складочный капитал партнерства, утверждается единогласным решением всех участников партнерства. Соглашением об управлении партнерством могут быть установлены виды имущества и иных объектов гражданских прав, которые не могут быть внесены в качестве вклада в складочный капитал партнерства.

Партнерство осуществляет ведение реестра участников партнерства с указанием сведений о каждом участнике партнерства, размере его доли в складочном капитале партнерства и внесении им вклада, о размерах долей, принадлежащих партнерству, датах их перехода к партнерству или приобретения партнерством. При этом в ЕГРЮЛ вносятся сведения о составе участников партнерства, но не о принадлежащих участникам партнерства долях (их размере и стоимости) в складочном капитале партнерства (ст. 10 Закона о партнерствах).

Если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством,

1) участник партнерства вправе передать свою долю в складочном капитале партнерства путем ее продажи или отчуждения иным образом другому участнику партнерства, партнерству либо третьему лицу;

2) при передаче доли в складочном капитале партнерства иному лицу к этому лицу переходят полностью или в соответствующей части права и обязанности участника партнерства, передавшего долю, в том числе права и обязанности, приобретенные данным участником партнерства в соответствии с соглашением об управлении партнерством, условия которого принимаются приобретателем доли путем присоединения к соглашению об управлении партнерством в целом;

3) участники партнерства и партнерство пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки доли в складочном капитале партнерства.

Сделка, направленная на отчуждение доли в складочном капитале партнерства, в том числе предусматривающая обязательство совершить сделку, направленную на отчуждение доли в складочном капитале партнерства при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства, должна быть совершена в нотариальной форме под страхом недействительности (ст. 12 Закона о партнерствах).

Управление деятельностью партнерства. Одним из ключевых документов, который влияет на управление партнерством посредством более детальной регламентации всех аспектов деятельности юридического лица, является соглашение об управлении партнерством (ст. 6 Закона о партнерствах).

Так, соглашение об управлении партнерством должно содержать 1) сведения о предмете деятельности партнерства; 2) условия о размере, составе, сроках и порядке внесения участниками партнерства вкладов в складочный капитал, порядке изменения долей участников партнерства в складочном капитале партнерства; 3) условия ответственности участников партнерства за нарушение обязанностей по внесению вкладов в складочный капитал партнерства; 4) условия обеспечения конфиденциальности информации об условиях участия участников партнерства и иных лиц в партнерстве, о содержании его деятельности, а также ответственность за нарушение конфиденциальности; 5) порядок разрешения возможных споров между участниками соглашения об управлении партнерством.

Поскольку перечень условий не является закрытым, дополнительно соглашение об управлении партнерством может предусматривать: 1) права участников партнерства на непропорциональное размеру принадлежащих им в складочном капитале долей участие в управлении партнерством (поскольку общим правилом является участие в управлении именно пропорционально размеру долей в складочном капитале), включая право вето по определенным вопросам, а также права на непропорциональное участие в распределении прибыли, в покрытии расходов и различных затрат, связанных с деятельностью партнерства; 2) ограничения прав на свободное отчуждение доли в складочном капитале, в том числе случаи однократного или неоднократного применения либо неприменения права преимущественной покупки; 3) условия о порядке выхода из партнерства или вступления в него новых участников партнерства, а также положения об особых правах участников партнерства при выходе из партнерства в зависимости от наступления или ненаступления определенных условий; 4) порядок, сроки и условия вовлечения в деятельность партнерства других юридических лиц и физических лиц; 5) обязательства, ограничивающие в течение определенного соглашением об управлении партнерством срока права участников партнерства или иных лиц на финансовое, личное тру-

довое или иное участие в деятельности иных юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность, соответствующую предмету деятельности партнерства, а также меры ответственности за нарушение таких обязательств; 6) случаи, порядок и условия приобретения партнерством принадлежащих его участникам долей в складочном капитале партнерства; 7) порядок и условия осуществления участниками партнерства своих прав и исполнения своих обязанностей, в том числе связанных с участием в управлении партнерством, распоряжением долями участия в партнерстве, включая права участников партнерства требовать продажи другими участниками партнерства своей доли в партнерстве заранее определенным участникам партнерства или третьим лицам; 8) случаи, порядок и условия выкупа (в том числе принудительного) принадлежащей участнику партнерства доли в складочном капитале партнерства другими участниками партнерства; 9) сроки и условия, при которых происходит реорганизация или ликвидация партнерства в порядке, установленном Законом о партнерствах, а также условия распределения складочного капитала партнерства между его участниками при прекращении партнерства после удовлетворения требований кредиторов; 10) порядок образования органов управления партнерства, создание которых не является обязательным в соответствии с законом (совета директоров партнерства, наблюдательного совета партнерства, правления партнерства, дирекции партнерства, комитета партнерства, президиума партнерства и др.), компетенцию, порядок осуществления и прекращения деятельности таких органов управления, включая порядок возникновения, порядок реализации и порядок прекращения полномочий их членов, порядок подготовки, созыва и проведения очередных и (или) внеочередных собраний таких органов управления, порядок принятия ими решений, в том числе путем проведения заочного голосования (опросным путем), порядок обжалования решений таких органов; 11) размер вознаграждений и (или) размер компенсации расходов членов органов управления партнерства в период исполнения ими своих обязанностей; 12) образование ревизионной комиссии или избрание ревизора партнерства; 13) случаи и порядок отчуждения партнерством принадлежащей ему доли в складочном капитале; 14) случаи и порядок приобретения партнерством доли участника партнерства по его требованию, а равно способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из такого соглашения, и меры гражданско-правовой ответственности, в том числе возмещение причиненных нарушением такого соглашения убытков, взыскание неустойки (штрафа, пеней), выплату компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в соглашении об управлении партнерством) или применение иных мер ответственности в связи с нарушением такого соглашения.

Единоличный исполнительный орган, без которого функционирование партнерства не допускается, без доверенности действует от имени партнерства, в том числе представляет его интересы и совершает от имени партнерства сделки, участвует от имени партнерства в соглашениях об управлении партнерством (ст. 19 Закона о партнерствах). В силу этого именно единоличный представительный орган предоставляет кредиторам и иным лицам, которые вступают в гражданско-правовые отношения с партнерством, сведения о содержании соглашения об управлении партнерством, в том числе о характере и об объеме вытекающих из такого соглашения собственных полномочий и полномочий иных органов управления партнерством на совершение и (или) одобрение тех или иных действий либо сделок.

В отношениях с третьими лицами партнерство, участники партнерства и другие участники соглашения об управлении партнерством не вправе ссылаться на положения соглашения об управлении партнерством, за исключением случаев, если они докажут, что третье лицо в момент совершения сделки знало или должно было знать о содержании этого соглашения.

Ответственность. Партнерство и его участники не отвечают по обязательствам друг друга. Соответственно, риск убытков участников ограничен размером их вкладов. Тем не менее в случае риска обращения взыскания на принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности участникам предоставлено право (одному, нескольким или всем) исполнить от имени партнерства его обязательства с последующим предъявлением регрессного требования к партнерству (ст. 3 Закона о партнерствах).

Реорганизация и ликвидация. Специфичным для реорганизации партнерства является то, что *оно может быть реорганизовано только в акционерное общество* (ст. 24 Закона о партнерствах).

В свою очередь, среди *особенностей ликвидации* (ст. 25 Закона о партнерствах) можно отметить то, что партнерство должно быть ликвидировано или преобразовано в акционерное общество в случае, если в партнерстве остается единственный участник. Такой участник партнерства в течение десяти дней с момента, когда он стал единственным участником партнерства, обязан преобразовать это партнерство в акционерное общество или принять решение о ликвидации партнерства. Соглашением об управлении партнерством должен предусматриваться порядок преобразования или ликвидации партнерства в случае подобной ситуации.

Соответственно, если в течение указанного срока партнерство не будет преобразовано или не будет принято решение о ликвидации партнерства, оно подлежит ликвидации в судебном порядке на основании сведений, предоставляемых нотариусом по месту нахождения партнерства по требованию заинтересованных лиц, органа, осущест-

вляющего государственную регистрацию юридических лиц, либо иных государственных органов или органов местного самоуправления, которым право на предъявление такого требования предоставлено федеральным законом.

Добровольная ликвидация партнерства и назначение ликвидационной комиссии также осуществляются в случаях, предусмотренных соглашением об управлении партнерством, и по решению участников партнерства или органа партнерства, которые уполномочены на это соглашением об управлении партнерством. Такое решение принимается в порядке, установленном соглашением об управлении партнерством. С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят все полномочия по управлению делами партнерства. Ликвидационная комиссия от имени ликвидируемого партнерства выступает в суде. Требования кредиторов ликвидируемого партнерства, с которыми в соответствии со ст. 3 Закона о партнерствах достигнуто соглашение о полном или частичном прекращении обязательств партнерства при наступлении условий, указанных в договоре, из которого возникли данные обязательства, удовлетворяются в пределах согласованного сторонами размера. Если имеющихся у ликвидируемого партнерства денежных средств недостаточно для удовлетворения требований иных, кроме указанных, кредиторов, ликвидационная комиссия осуществляет продажу иного имущества партнерства, в том числе входящего в складочный капитал партнерства, с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Глава 9

НЕКОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

§ 1. Общая характеристика правового положения некоммерческих организаций

Общие положения. *Некоммерческими* являются организации, которые (1) в качестве основной цели своей деятельности не имеют извлечения прибыли и (2) не распределяют прибыль между своими участниками (п. 1 ст. 50 ГК). Следует сразу отметить, что это не предполагает полного запрета на осуществление этими лицами хозяйственной деятельности и осуществление каких-либо выплат участникам¹. Так, члены некоммерческого партнерства, потребительского кооператива при прекращении членства могут претендовать на выплату стоимости своего пая, доли. Однако, как правило, имущество и доходы некоммерческой организации используются исключительно для реализации ее целей.

Некоммерческие организации осуществляют деятельность, направленную на формирование общественных благ, они являются опорными пунктами инфраструктуры гражданского общества. Однако нельзя согласиться с тем, что эти лица не являются постоянными, профессиональными участниками гражданского оборота². Действительно, они преимущественно участвуют не в производстве, а в перераспределении материальных благ (национального продукта). Однако во всем остальном некоммерческие организации являются полноправными

¹ По мнению некоторых исследователей, запрет в отношении распределения прибыли некоммерческими организациями не распространяется на выручку тех некоммерческих организаций, которые не извлекают прибыли, т. е. не ведут предпринимательскую деятельность. См.: *Чернега О. А.* Правовая модель благотворительности и благотворительных организаций: гражданско-правовой и социологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 140.

² Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп., М., 2004. Т. 1. С. 327.

и постоянными участниками имущественного оборота наряду с предпринимателями¹.

Некоммерческие организации ежегодно обнародуют на информационном портале Минюста России (www.unro.minjust.ru) или предоставляют средствам массовой информации для опубликования отчет о своей деятельности в объеме сведений, представляемых в территориальный орган (за исключением персональных данных членов руководящих органов).

По данным МНС России, на 1 января 2017 г. в России в реестре юридических лиц числилось около 660 тысяч некоммерческих организаций. Это порядка 15% от общего количества существующих юридических лиц. Наиболее распространены общественные организации (примерно 10% от общего числа зарегистрированных некоммерческих организаций), учреждения (почти 40%), потребительские кооперативы (12%) садоводческие, огороднические товарищества (5,40%)².

Некоммерческие организации *могут осуществлять приносящую доход деятельность*, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. Соответствующие положения должны быть предусмотрены уставом, а приносящая доход деятельность приравнивается к предпринимательской.

Некоммерческие организации могут создаваться *только в формах, предусмотренных законодательством*, однако приведенный в ГК перечень нельзя считать исчерпывающим. В рамках каждой формы выделяются весьма самобытные виды НКО, которые с доктринальной точки зрения можно считать самостоятельными организационно-правовыми формами. В то же время далеко не все из поименованных в законе разновидностей некоммерческих организаций обладают особенностями, которые объективно выделяли бы их в системе законодательства в достаточной мере, чтобы признавать их самостоятельными организационно-правовыми формами юридических лиц.

Законодательство о некоммерческих организациях весьма объемно, но, к сожалению, достаточно бессистемно³. К некоммер-

¹ Как отмечает И. В. Елисеев, «в сегодняшней России большинство некоммерческих организаций, не исключая и финансируемые собственником учреждения, просто вынуждено заниматься предпринимательством, чтобы свести концы с концами» (Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2002. Т. 1. С. 776).

² Вестник государственной регистрации. <http://www.vestnik.gosreg.ru>

³ Законодательство в этой сфере структурировано, исходя из сферы деятельности, а не организационных особенностей. Таким образом, правовое положение юридического лица одной и той же организационной формы (например, потребительский кооператив) может несколько отличаться в зависимости от направления его деятельности (в частности, законодательством предусмотрены особенности правового положения сельскохозяйственных жилищных кооперативов).

ческим организациям в полной мере применимы положения § 1 гл. 4 ГК (общие положения о юридических лицах). Параграфы 6, 7, 8 гл. 5 ГК определяют лишь основы правового статуса отдельных форм, типов и видов организаций. Правила ГК не применяются к отношениям по осуществлению некоммерческими организациями своей основной деятельности, то есть к вопросам, которые не относятся к предмету гражданского законодательства (п. 6 ст. 60 ГК). Поэтому центр тяжести правового регулирования лежит на специальных законах, среди которых в первую очередь следует отметить Федеральный закон от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях»¹ и Федеральный закон от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях»².

Нормы, регулирующие правовое положение отдельных видов некоммерческих организаций, содержатся и во многих иных нормативных актах. Так, особенности правового положения образовательных организаций установлены в Федеральном законе от 29 декабря 2012 г. «Об образовании в Российской Федерации»³, а организаций культуры — в Основах законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г.⁴

Нормы ЖК о товариществах собственников жилья продолжают применяться как специальные по отношению к общим положениям ГК о товариществах собственников недвижимости.

Учредительные документы некоммерческих организаций. Большинство некоммерческих организаций имеет *единственный учредительный документ* — *устав*, и лишь некоторые действуют на основании нормативных актов и решений об учреждении. Учреждения и государственные органы зачастую функционируют на основании общих положений об организациях соответствующего вида, которые также отнесены ГК к учредительным документам. Наконец, статус отдельных организаций, в частности Центрального Банка РФ и государственных корпораций, публично-правовых компаний, определяется специальными федеральными законами. Учредительных документов такие государственные юридические лица могут и не иметь⁵.

¹ Далее — Закон о некоммерческих организациях // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8824/

² Далее — Закон об общественных объединениях // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6693/

³ Далее — Закон об образовании // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140174/

⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. Ст. 2615; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1870/

⁵ Это положение вызывает справедливую критику ученых (см., напр.: Суханов Е. А. Проблемы развития законодательства о коммерческих организациях // Хозяйство и право. 2002. № 5. С. 53).

Анализ законодательства позволяет вывести общие требования к учредительным документам некоммерческих организаций любых видов. Они должны предусматривать местонахождение, полное наименование и организационно-правовую форму такого юридического лица, состав (структуру), компетенцию и порядок формирования органов управления. Поскольку все некоммерческие организации имеют *специальную* или *целевую правоспособность*, учредительные документы обязательно должны определять предмет и цели их деятельности. Учредительные документы объединений, основанных на членстве, должны определять условия и порядок приобретения и утраты членства, права и обязанности членов.

При *изменении устава* некоммерческой организации следует учитывать, что специалист Минюста рассматривает все представленные на государственную регистрацию документы в полном объеме, следовательно, при внесении изменений в устав осуществляется полная проверка текста устава на соответствие законодательству. На сайте Минюста и территориальных управлений можно найти модельные уставы некоммерческих организаций, которые разработаны в помощь некоммерческим организациям при подготовке их учредительных документов.

Описание символики НКО (эмблем, гербов, иных геральдических знаков, флагов и гимнов) должно также содержаться в учредительных документах (п. 5 ст. 3 Закона о некоммерческих организациях)¹. Это не исключает регистрации таких обозначений в качестве товарных знаков.

Имущественное положение некоммерческих организаций. Как и иные юридические лица, некоммерческие организации имеют обособленное имущество. В большинстве случаев законодательство не устанавливает для этих организаций минимального размера активов (уставного или складочного фонда, капитала)², а для некоторых их видов (учреждения, казенные предприятия, политические партии, религиозные организации, некоторые виды фондов) даже исключена возможность применения процедур несостоятельности (банкротства). Это объясняется тем, что объем хозяйственных операций этих организаций как участников гражданского оборота незначителен и связан в основном с приобретением товаров и услуг для собственных нужд. При недостаточности имущества долги оплачивает учредитель либо они просто ликвидируются.

Возможно создание *неделимого фонда*, составляющего основу для базовой целевой деятельности этих организаций. Применительно к от-

¹ До 2014 г. действовал отдельный специальный порядок регистрации символики.

² Если некоммерческая организация намерена заниматься деятельностью, приносящей доходы, она должна иметь достаточное имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью (п. 5 ст. 50 ГК).

дельным видам НКО нормативно закреплены схожие категории особо *ценного имущества*, имущества религиозного назначения, которые защищены от взыскания и отчуждаются в особом порядке.

Под *целевым капиталом* понимается обособленная часть имущества некоммерческой организации, сформированная за счет пожертвований денежных средств (недвижимости и фондовых инструментов) и переданная профессиональному доверительному управляющему для получения средств (дохода) для финансирования уставной деятельности. Возможности осуществления такой организацией приносящей доход деятельности определены исчерпывающим образом (распоряжение Правительства РФ от 13 сентября 2007 г. «О перечне видов платной деятельности, которую вправе осуществлять некоммерческая организация — собственник целевого капитала»)¹. В организации может быть сформировано несколько фондов целевого капитала (с использованием на разные цели или по договорам с разными жертвователями).

В организациях, оперирующих целевым капиталом, создается специальный орган — совет по использованию целевого капитала; его персональный состав формируется высшим органом управления (ст. 9 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций»)². К исключительной компетенции высшего органа такой организации относятся вопросы операций с целевым капиталом (п. 2 ст. 8 Закона о целевом капитале).

Отчетность некоммерческих организаций (за исключением органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий, сельскохозяйственных кооперативов, союзов этих кооперативов) подлежит *обязательному аудиту*, если объем выручки от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг) организации за предшествовавший отчетному год превышает 400 миллионов рублей или сумма активов бухгалтерского баланса по состоянию на конец предшествовавшего отчетному года превышает 60 миллионов рублей (ст. 5 Закона об аудиторской деятельности). Утверждение аудитора относится к компетенции высшего органа некоммерческой организации.

Некоммерческие организации считают выполняющими функции *иностранного агента*, если они получают иностранное финансирование и занимаются политической деятельностью (ст. 28 Закона о некоммерческих организациях). Эти организации представляют в уполномочен-

¹ СЗ РФ. 2007. № 39. Ст. 4688; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71062/

² Далее — Закон о целевом капитале // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 38; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64939/

ный орган документы, содержащие отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, один раз в полгода, документы о расходовании денежных средств и использования иного имущества, в том числе полученных от иностранных источников, — ежеквартально, аудиторское заключение — ежегодно.

Правила об иностранных агентах не распространяются на некоммерческие организации, государственные и муниципальные (в том числе бюджетные) учреждения, созданные государственными корпорациями и государственными компаниями, а также на объединения работодателей, торгово-промышленные палаты.

Наименование и местонахождение некоммерческих организаций. Некоммерческие организации выступают в гражданском обороте под *собственным наименованием* (полным или сокращенным) и имеют исключительное право на его использование. Наименование должно содержать указание на организационно-правовую форму организации (или ее вид) и характер ее деятельности, а также отвечать некоторым дополнительным требованиям. Наименование общественных объединений должно обозначать территориальную сферу их деятельности; наименование благотворительных организаций — содержать соответствующее указание на характер их деятельности; наименование учреждения должно включать указание на собственника имущества. Наименование не может заключать в себе информацию (понятия, выражения), оскорбляющую нравственные, религиозные и национальные чувства.

Складывается практика, согласно которой *наименования некоммерческих организаций* (ст. 4 Закона о некоммерческих организациях) не являются фирменным наименованием в смысле положений части четвертой ГК, на них не распространяется правовая охрана, установленная § 1 гл. 76 ГК (см. абз. 2 п. 58.2 постановления ВС и ВАС РФ № 5/29). В наименование не следует включать буквы латинского алфавита, но допустимо для повышения различительной способности использовать знаки препинания, специальные символы, имеющиеся на клавиатуре. Отдельные слова (атрибуции публично-правовых образований либо известных деятелей, фамилий, персонажей) допустимо включать в название некоммерческой организации при условии получения соответствующего разрешения.

Некоммерческие организации могут использовать *коммерческие обозначения* для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий. Охраняемые в таком режиме бренды не считаются фирменными наименованиями, не указываются в уставе и ЕГРЮЛ, но защищены как объект интеллектуальной собственности (ст. 1538 ГК).

Место нахождения некоммерческой организации определяется местом ее государственной регистрации. Таким образом, местом нахождения считается не конкретный адрес, а населенный пункт (муни-

ципальное образование), в котором зарегистрирован головной орган организации. Закон также требует предоставления в регистрирующий орган сведений об адресе, по которому осуществляется связь с некоммерческой организацией.

Права и обязанности членов, их ответственность по обязательствам организации. По общему правилу, учредителями и участниками¹ некоммерческих организаций могут выступать любые субъекты права (п. 1 ст. 15 Закона о некоммерческих организациях). Однако на самом деле законодатель подходит к субъектному составу участников некоммерческой организации весьма избирательно.

Так, граждане, не являющиеся предпринимателями, не могут состоять членами ассоциаций межрегионального взаимодействия, торгового-промышленных палат, государственных корпораций и бирж. Для юридических лиц закрыто участие в общественных объединениях (за исключением юридических лиц, созданных в форме общественных объединений), региональных нотариальных и адвокатских палатах, коллегиях и бюро адвокатов, национально-культурных автономиях, общинах малочисленных народов.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления не могут быть учредителями, членами и участниками общественных объединений (ст. 19 Закона об общественных объединениях). Кроме того, органы местного самоуправления не могут выступать учредителями благотворительной организации, независимо от того, в какой форме она создается (ст. 8 Федерального закона от 11 августа 1995 г. «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»)².

Членство в некоторых организациях обусловлено наличием определенного имущества или статуса. Так, членами товарищества собственников жилья могут быть только собственники помещений в соответствующем многоквартирном доме, а садоводческого товарищества — владельцы участков. С утратой права собственности на имущество прекращается и членство в организации. В адвокатских образованиях могут состоять исключительно адвокаты, а нотариальных палатах — нотариусы. Территориальное общественное самоуправление формируется из граждан, проживающих на определенной части территории поселения (ст. 27 Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах орга-

¹ Следует различать термины «учредитель» и «член» организации. Учредители есть у всех некоммерческих организаций, даже не основанных на членстве — это лица, которые приняли решение о создании данного юридического лица. После государственной регистрации организации учредители автоматически становятся ее членами (участниками). Изменение состава учредителей организации в общем случае невозможно, так как это означало бы изменение задним числом свершившегося факта.

² Далее — Закон о благотворительной деятельности // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7495/e3220947cf5692c0bdc1a11a2165b70946c5017/

низации местного самоуправления в Российской Федерации»)¹. Члены казачьего общества определяются по факту несения ими службы (ст. 6.2 Закона о некоммерческих организациях). В некоторых законах предусматривается коллективное членство — например, в коренных общинах — членами являются семьи, селения или целые роды.

Члены некоммерческих организаций несут обязанности, предусмотренные учредительными документами. В первую очередь, это обязанность вносить паевые и членские взносы, соблюдать устав, выполнять решения органов управления и органов контроля. В некоторых случаях на участников также возлагается *обязанность участвовать* в деятельности соответствующего образования. Так, члены потребительского кооператива (общества) могут быть обязаны лично участвовать в его профессиональной деятельности (ст. 12 Федерального закона от 19 июня 1992 г. «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»)². Учредительные документы могут предусматривать разные категории членов — например, ассоциированное или почетное членство, без права голоса.

Участник некоммерческой организации не только вправе, но и обязан участвовать в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия этих решений (п. 4 ст. 65.2 ГК), например, о назначении единоличного исполнительного органа или членов совета директоров, а также о внесении изменений в устав, если они требуются в соответствии с законом.

Как правило, *члены некоммерческой организации не несут ответственности по ее обязательствам*. Исключение здесь представляют бюджетные и частные учреждения (государственные органы) и потребительские кооперативы.

Движение материальных благ в отношениях «участник — организация» имеет одностороннюю направленность — от участника к организации. Практически всегда обязательно внесение вступительного или членского взноса. В большинстве случаев участники не сохраняют каких-либо прав на переданное организации имущество³ и не могут претендовать на ее активы ни в случае выхода из организации, ни в случае ее ликвидации. Иным образом регулируются отношения собственника-

¹ Далее — Закон о местном самоуправлении // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/

² Далее — Закон о потребительской кооперации // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3306; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_608/

³ Исключение составляет ситуация, когда учредители наделят создаваемую организацию не правом собственности на саму вещь, а лишь правомочием пользования ею юридическим лицом (см. п. 17 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 1996. № 9).

учредителя и учреждения; участника и некоммерческого партнерства, потребительского кооператива и их членов.

Основанием для *приема* в члены служит волеизъявление кандидата. Согласно ст. 30 Конституции РФ никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем¹. Из этого правила следует и *принцип свободы выхода* по своему усмотрению в любое время. Основаниями для *исключения* могут быть (1) действия (бездействие) участника, которые делают невозможной или существенно затрудняют деятельность организации противоречат ее целям, либо (2) грубое нарушение им своих обязанностей — например, внесение имущественного вклада, систематическая неуплата членских взносов, несоблюдение требований устава.

Органы управления некоммерческой организации. Структура органов управления некоммерческой организации, как правило, включает два органа управления: высший (волеобразующий) и исполнительный (волеизъявляющий). Орган управления формирует волю юридических лиц, а исполнительный — ее выражает.

Структура органов управления НКО может быть многоуровневой и разветвленной. Помимо исполнительного органа и высшего представительного органа допускается создание контрольно-надзорных руководящих, координирующих представительских органов.

Органы можно классифицировать по порядку формирования: выборные, назначаемые, в ряде случаев подлежащие утверждению или согласованию. По необходимости их наличия в структуре организации конкретного вида: обязательные и факультативные органы. Закон или учредительные документы могут ограничивать вхождение в состав органов определенных категорий лиц, или, напротив, устанавливать квалифицированные критерии к корпусу кандидатов (например, только из числа членов/учредителей).

В организациях, которые основаны на членстве, *высшим органом* будет собрание участников или их конференция (съезд), в работе которого принимают участие не все участники лично, а их выборные представители (делегаты, уполномоченные). В унитарных организациях роль высшего органа, по существу, выполняет учредитель либо назначенные им лица.

Порядок созыва, подготовки и проведения собраний (заседаний) коллегиальных органов, процедура и основания их оспаривания определяются ст. 181 ГК постольку, поскольку они не урегулированы специальными законами. *Периодичность заседаний* высшего органа некоммерческой организации определяется организацией самостоятельно

¹ Постановление КС РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24, и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

с учетом периодичности принятия решений, отнесенных к его компетенции. Общее собрание должно проводиться в населенном пункте по месту регистрации (нахождения) общества (постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2011 г. № 13456/10). Протоколы коллегиальных органов должны отвечать требованиям ст. 181.2 ГК. В протокол могут быть включены полномочия представителя, на которого возложена реализация того или иного решения (с соблюдением правил о доверенности). В таком случае на собрание (заседание) рекомендуется приглашать нотариуса, который заверит протокол нотариально. Решение высшего органа управления может быть опубликовано, что позволит детерминировать срок его обжалования, а стало быть, стабилизировать правовую определенность принятых решений.

В организациях, не основанных на членстве, функции высшего органа выполняет собственник, учредитель либо специальный орган, предусмотренный учредительными документами, например совет учредителей либо назначаемых ими лиц (наблюдательный (попечительский) совет). За некоторыми исключениями (например, в отношении благотворительных организаций, автономных некоммерческих организаций) ограничений субъектного (персонального) состава такого органа законодательство не предусматривает. Подобные постоянно действующие коллегиальные органы управления (попечительские, наблюдательные, художественные советы, комитеты партнеров и другие органы) могут создаваться и в некоммерческих организациях, основанных на членстве.

Структура и компетенция *исполнительных органов* большинства некоммерческих организаций определена законом лишь в самых общих чертах. Центр тяжести правового регулирования здесь переносится на учредительные документы конкретной организации. Как правило, некоммерческие организации имеют *коллегиальный* (президиум, правление или совет)¹ и (или) *единоличный* исполнительный орган, образуемый высшим органом или учредителем организации и подотчетный им.

Уставом некоммерческой организации может быть предусмотрено, что полномочия выступать от его имени предоставлены нескольким лицам. В отсутствие в ЕГРЮЛ сведений о совместном осуществлении или ином распределении полномочий предполагается, что они действуют раздельно и осуществляют полномочия самостоятельно по всем вопросам компетенции соответствующего органа юридического лица (п. 1 ст. 53 ГК), третьи лица вправе исходить из неограниченности полномочий каждого из поименованных лиц.

Органы некоммерческой организации должны действовать в ее интересах добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК). В случае наруше-

¹ Следует отметить, что в потребительских кооперативах советом именуется представительный («волеобразующий») орган.

ния этого требования они несут ответственность за причиненные организации убытки. Учредительными документами для этой категории лиц может быть ограничена ответственность за неразумные действия. В первую очередь, это относится к сделкам, в которых имеется заинтересованность. Заинтересованные лица, которыми признаются руководители, члены органов управления и контроля некоммерческой организации, обязаны избегать *конфликта интересов*. Это означает, что при осуществлении хозяйственных операций с организациями или гражданами, по отношению к которым заинтересованные лица являются участниками, сотрудниками, кредиторами или родственниками, они должны соблюдать, прежде всего, интересы некоммерческой организации и не допускать использование возможностей некоммерческой организации¹ в иных целях, помимо предусмотренных учредительными документами некоммерческой организации. В ситуации конфликта интересов исполнительный орган должен заручиться согласием вышестоящих органов (ст. 27 Закона о некоммерческих организациях).

В законодательстве об НКО нет универсальных правил об особом порядке совершения крупных сделок. Не установлены собственно критерии отнесения сделки к крупным по цене, по характеру актива или предмету сделки. Такие правила встречаются только для учреждений (включая автономные) — к крупным отнесены сделки на сумму свыше 10% балансовой стоимости организации.

Уставы некоммерческих организаций могут предусматривать процедуру обжалования решений органов, затрагивающих корпоративные права и обязанности его члена в вышестоящем органе. Вышестоящий орган управления может быть наделен правом пересматривать решения постоянно действующего или исполнительного органа по собственной инициативе.

Такие внесудебные процедуры не исключают обжалование действий и решений органов управления в судебном порядке. Споры, связанные с созданием, управлением или участием в некоммерческих организациях, объединяющих субъектов предпринимательской деятельности, в частности в саморегулируемых организациях, рассматриваются арбитражными судами. Иные корпоративные споры, связанные с созданием, управлением или участием в других корпорациях, являющихся некоммерческими организациями, рассматриваются судами общей юрисдикции.

Филиалы и представительства, отделения и иные территориальные структуры. Так же как и иные юридические лица, некоммерческие

¹ Под термином «возможности некоммерческой организации» в этом случае понимаются принадлежащие некоммерческой организации имущество, имущественные и неимущественные права, возможности в области предпринимательской деятельности, информация о деятельности и планах некоммерческой организации, имеющая для нее ценность.

организации могут иметь обособленные подразделения — *филиалы* и *представительства*. Закон об общественных объединениях (ст. 14) предусматривает особую форму обособленного структурного подразделения — *отделения*, а также *организации*. В России могут создаваться и действовать структурные подразделения — отделения, филиалы и представительства иностранных и международных некоммерческих организаций.

Имущество обособленных подразделений учитывается на отдельном балансе и на балансе создавшей их некоммерческой организации. Руководители филиала (представительства) назначаются некоммерческой организацией и действуют на основании доверенности, выданной ее головным органом.

В ряде случаев за обособленными подразделениями некоммерческих организаций признается статус юридического лица (религиозные организации, политические партии, ДОСААФ). Такое положение вещей не вполне укладывается в каноны гражданского права, однако до сих пор встречается на практике.

Создание, государственная регистрация и прекращение (реорганизация) некоммерческих организаций. Статус юридического лица признается за некоммерческими организациями *с момента государственной регистрации*, которую осуществляет, за некоторыми исключениями, Минюст и его территориальные органы. Государственная регистрация потребительских кооперативов, органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, а также государственных и муниципальных учреждений, иных некоммерческих организаций, на которые не распространяется установленный законом специальный порядок государственной регистрации некоммерческих организаций, осуществляется органами ФНС.

Ряд особенностей имеет регистрация общероссийских и международных общественных объединений, а также политических партий, отделений международных организаций и иностранных некоммерческих неправительственных организаций, созданных на территории нескольких субъектов Российской Федерации торгово-промышленных палат — надлежшим органом является Минюст. Решения же о государственной регистрации межрегиональных, региональных и местных общественных объединений, региональных отделений и иных структурных подразделений политических партий, ассоциаций, некоммерческих партнерств, автономных некоммерческих организаций, социальных, благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов принимаются его территориальными управлениями по месту создания.

Специальный порядок регистрации НКО предполагает экспертизу документов на соответствие закону.

Некоммерческие организации могут быть *ликвидированы* как в добровольном, так и в принудительном порядке. Например, деятель-

ность религиозного объединения, политической партии может быть приостановлена или запрещена, а соответствующая организация ликвидирована в порядке и по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности»¹; п. 7 ст. 14 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и религиозных объединениях»².

Некоммерческая организация (за исключением упомянутых в п. 2 ст. 65 ГК) может быть также ликвидирована вследствие признания ее *несостоятельной (банкротом)* в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 26 октября 2002 г. «О банкротстве (несостоятельности)»³.

§ 2. Классификация некоммерческих организаций

Организации, имеющие и не имеющие членства. Большинство некоммерческих организаций является *корпорациями*, т. е. образованиями, основанными на членстве. Вместе с тем *унитарные организации*: фонды, учреждения, органы общественной самодеятельности, автономные некоммерческие и религиозные организации — членов не имеют⁴. Согласно § 7 гл. 4 ГК унитарными организациями являются и религиозные организации. Роль учредителей таких организаций может исчерпываться лишь созданием структуры и формированием ее стартовой (изначальной) имущественной базы. Все же часто связь учредителя с такой организацией не прерывается, он (либо его правопреемники) сопровождает ее деятельность в течение всего ее жизненного цикла. Современное законодательство допускает изменение состава не только членов, но и учредителей. Отсутствие членства характерно для благотворительных и иных организаций *общественной выгоды*, которые преследуют общественно-полезные цели, а не интересы конкретной группы лиц.

Организации управляющие и объединяющие. С некоторой долей условности некоммерческие организации можно подразделить на управ-

¹ Далее — Закон о противодействии экстремизму // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37867/

² Далее — Закон о свободе совести // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16218/

³ Далее — Закон о банкротстве // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; СПС «КонсультантПлюс». <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=ARB; n=16210#0>

⁴ Термины «член» и «участник» общественного объединения не равнозначны. Участниками общественных объединений являются лица, принадлежащие к нему (поддерживающие его цели или принимающие участие в его деятельности) без обязательного оформления условий своего участия. Членство предполагает более тесную связь: участие этих лиц в деятельности объединения фиксируется документально, члены не только имеют права, но и несут обязанности, предусмотренные уставом.

ляющие и объединяющие. Назовем их соответственно *администраторы (операторы) и сообщества (альянсы)*¹.

К первой группе относятся некоммерческие организации, которые создаются с утилитарными целями — для аккумуляции имущества и управления им либо выполнения определенных функций (как частно-, так и публично-правовых), оказания услуг. К ним относятся фонды, учреждения, товарищества собственников недвижимости, потребительские кооперативы, автономные некоммерческие организации, публично-правовые компании. Деятельность таких организаций носит в первую очередь экономический характер.

Альянсы (сообщества) создаются для содействия основной профессиональной (экономической) деятельности, социальных либо общественно-политических целей. Таким образом, их можно подразделить на *общественно-политические (социальные)* и *координирующие (цеховые)*. Общим для всех альянсов (сообществ) является то, что основной целью их создания и деятельности является выражение и защита общих интересов, а не хозяйственная деятельность. Они являются площадкой для реализации совместных начинаний участников, решения их общих задач и зачастую вообще не имеют сколько-нибудь значительной материальной базы.

К *общественно-политическим (социальным)* НКО относятся, прежде всего, общественные объединения граждан на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей (ст. 123.4—123.7 ГК)². Участие в деятельности таких организаций является одной из важнейших форм реализации гражданами их конституционного права на объединение (ст. 30 Конституции РФ).

Общественное объединение — это родовое понятие, обозначающее группу отдельных организационно-правовых форм некоммерческих организаций. К ним относятся: (1) созданные в качестве юридических лиц общественные движения; (2) профессиональные союзы (профсоюзные организации); (3) общественные организации; (4) территориальные общественные самоуправления; (5) политические партии, (6) органы общественной самодеятельности; (7) национально-культурные автономии. В отличие от большинства иных некоммерческих организаций, общественные объединения создаются лишь гражданами.

Деятельность общественных объединений должна быть гласной, а информация об их учредительных и программных документах — об-

¹ Некоторые виды некоммерческих организаций, например некоммерческие партнерства, являются универсальными, так как обладают признаками как той, так и другой группы.

² Закон о некоммерческих организациях выделяет отдельно социально-ориентированные организации — некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации.

шедоступной (ст. 15 Закона об общественных объединениях). Федеральными законами могут устанавливаться ограничения на создание отдельных видов общественных объединений (ст. 16 Закона об общественных объединениях). Так, запрещаются создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на осуществление экстремистской деятельности.

Государственно-общественные и общественно-государственные объединения создаются и осуществляют свою деятельность в области спорта, образования и военно-патриотической работы. Единственным источником регулирования их деятельности до принятия соответствующего федерального закона становится нормативный правовой акт, которым они созданы. В судебной практике сделан вывод, что общие нормы ГК, законов о некоммерческих организациях и об общественных объединениях (за исключением бланкетной ст. 51) к этим корпорациям не применяются (определение ВС № КАС10-335; решения ВС России от 19 мая 2010 г. № ГКПИ10-278 и от 12 мая 2009 г. № ГКПИ09-271)¹.

К *координирующим (цеховым) организациям* относятся те, которые создаются для содействия их членам в осуществлении их основной хозяйственной или иной профессиональной деятельности, реализации общих потребностей членов, защиты их интересов, создания условий для их деятельности. В отличие от первой группы — общественно-политических организаций — деятельность этих образований направлена не вовне, а на обслуживание общих интересов членов в связи с их основной (профессиональной, хозяйственной, коммерческой) деятельностью.

Саморегулируемая организация — это не самостоятельная организационно-правовая форма. Саморегулируемые организации создаются в форме ассоциаций (союзов) — некоммерческих партнерств. Это некоммерческие организации, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида (ст. 3 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. «О саморегулируемых организациях»)². К таковым относятся организации арбитражных управляющих, оценщиков, аудиторов, строителей, участников рынка ценных бумаг и т. п.

Особенности правового положения саморегулируемых организаций определяются отдельным законом, который содержит специальные положения относительно порядка вступления и выхода членов, управления, имущества, в частности специальных фондов такой саморегулируемой организации (Закон о саморегулируемых организациях).

¹ БВС РФ. 2011. № 5.

² Далее — Закон о саморегулируемых организациях // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72967/

Организации взаимной и общественной выгоды. Некоторые авторы предлагают делить некоммерческие организации на две категории: а) организации, ориентированные на взаимную пользу своих членов (взаимно-полезные организации), и б) организации, ориентированные на общественную пользу (общественно-полезные организации)¹, или иначе организации *взаимной* (групповой) и *общественной* (в интересах всего общества) выгоды².

К взаимно-полезным организациям можно отнести ассоциации (союзы), в том числе некоммерческие партнерства, потребительские кооперативы. Эти организации обслуживают хозяйственные (в том числе бытовые), профессиональные и корпоративные интересы членов.

В отличие от них, цели деятельности организаций *общественной выгоды* лежат в сфере функционирования гражданского общества, а не собственных интересов участников. К этой группе можно отнести благотворительные организации и НКО — исполнителей общественно-полезных услуг. Они действуют не в интересах учредителей (участников), а в интересах общества в целом или в интересах отдельных категорий лиц, например малообеспеченных и нуждающихся граждан (сирот, безработных, инвалидов, жертв репрессий, лиц, пострадавших в результате стихийных бедствий, национальных конфликтов и т. д.). Благотворительной деятельностью могут заниматься организации самых разных организационно-правовых форм, в первую очередь — фонды (ст. 7 Закона о благотворительной деятельности³). Государственные и муниципальные унитарные предприятия³, государственные и муниципальные учреждения⁴ могут выступать в качестве учредителей благотворительных организаций.

Закон о благотворительной деятельности содержит *исчерпывающий перечень благотворительных целей*, а именно: социальная поддержка и защита, улучшение материального положения малообеспеченных и нуждающихся граждан; социальная реабилитация безработных, инвалидов и иных лиц, которые в силу своих физических или интеллектуальных особенностей, иных обстоятельств не способны самостоятельно реализовать свои права и законные интересы; содействие укреплению мира, дружбы и согласия между народами; предотвращение социаль-

¹ Иванова И. Ю., Либоракина М. И., Толмасова А. К. Налогообложение российских некоммерческих организаций: теория и практика. М., 2004. С. 12.

² Квашонкин А. В. Организационно-правовые формы, создание и регистрация НКО в Российской Федерации. Проблемы и особенности законодательства // Государственное управление. Электронный вестник. 2005. № 6.

³ Пункт 1 ст. 6 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39768/

⁴ Пункт 4 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях — запрет создания фондов установлен только для казенных учреждений.

ных, национальных, религиозных конфликтов. Виды деятельности, разрешенные в этих целях, которые в ст. 2 Закона о благотворительной деятельности сформулированы весьма общим образом, можно толковать расширительно¹. Так, благотворительная организация вправе осуществлять не только собственно благотворительную деятельность², но и сопутствующую деятельность по привлечению ресурсов и ведению внереализационных операций, предпринимательскую деятельность, а также учреждать хозяйственные общества (ст. 12 Закона о благотворительной деятельности).

Социально ориентированными считаются некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в РФ, а также виды деятельности, предусмотренные ст. 31.1 Закона о некоммерческих организациях. Такие организации могут рассчитывать на государственную поддержку, налоговые и иные льготы, предусмотренные законодательством. В федеральном, государственных и муниципальных реестрах социально значимых некоммерческих организаций значится более 100 тысяч НКО.

Социально ориентированная некоммерческая организация, которая на протяжении одного года и более оказывает общественно-полезные услуги надлежащего качества, не имеющая признаков «иностранного агента» и задолженностей по налогам и сборам, иным предусмотренным законодательством РФ обязательным платежам, может претендовать на статус *исполнителя общественно-полезных услуг*.

§ 3. Характерные черты некоторых форм некоммерческих организаций

Ассоциации (союзы). Указанные организации могут считаться самым универсальным видом некоммерческих организаций, пригодным для самых разных проектов. Не удивительно, что эта форма становится все более популярной после исключения в ходе реформы ГК 2014–2015 гг.

¹ Кумаритова А. Благотворительные организации в гражданском законодательстве // Право и экономика. 2006. № 3.

² Благотворительная деятельность определена как добровольная деятельность граждан и юридических лиц по бескорыстной (безвозмездной или на льготных условиях) передаче гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки (ст. 1 Закона о благотворительной деятельности). Благотворительностью может считаться передача гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, не только бесплатно, но и на льготных условиях, тогда как меценатством признается только поддержка на безвозмездных началах (Федеральный закон от 4 ноября 2014 г. «О меценатской деятельности» // СЗ РФ. 2014. № 45. Ст. 6137; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_170477/).

ограничений на состав членов, порядок приема и выхода. Количество участников ассоциации (союза) не регламентируется, но по смыслу закона союзы и организации должны иметь не менее двух учредителей. Членами ассоциации могут быть юридические лица, а также индивидуальные предприниматели.

Ассоциации и союзы создаются для координации дел участников, а также представления и защиты общих имущественных интересов. Их правовое положение регулируется ст. 123.8–123.11 ГК. Отдельные нормы, регулирующие деятельность подобных организаций, содержатся также в Законе о некоммерческих организациях, а ассоциаций (союзов) общественных объединений — и в Законе об общественных объединениях. Создание и деятельность ассоциаций (союзов) юридических лиц соответствующего вида регулируется также законами о потребительской кооперации, о сельскохозяйственной кооперации, о благотворительной деятельности и др.

Положения об ассоциациях (союзах) юридических лиц распространяются на *торгово-промышленные палаты* (ТПП) (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 7 июля 1993 г. «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»)¹. Следует отметить, что членами ТПП могут выступать не только юридические лица, включая коммерческие организации, но и индивидуальные предприниматели. ТПП вправе заниматься предпринимательской деятельностью постольку, поскольку это необходимо для выполнения ее уставных задач, однако полученная прибыль между их членами не распределяется.

Учредительным документом ассоциации (союза) является устав. Наименование некоммерческих организаций этого вида должно содержать слово «ассоциация» или «союз» (либо наименование ее вида), а также указание на основной предмет деятельности ее членов.

Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов. Члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам, если это предусмотрено в законе или уставе ассоциации (союза). Таким образом, предельный размер ответственности члена ассоциации может быть ограничен по сумме. Уставом может быть предусмотрено, что вышедший или исключенный член ассоциации (союза) несет субсидиарную ответственность по ее обязательствам пропорционально своему взносу.

Имущество ассоциации (союза) формируется за счет взносов ее членов и поступлений из иных не запрещенных законом источников и принадлежит ей на праве собственности. Для ассоциаций (союзов), как и для других некоммерческих юридических лиц, не установлено

¹ Далее — Закон о торгово-промышленных палатах // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1309; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2269/

требование о формировании уставного капитала (фонда) и его минимальном размере, за исключением того случая, когда уставом предусмотрена возможность осуществления предпринимательской деятельности. Члены ассоциации (союза) юридических лиц не имеют имущественных прав в отношении имущества объединения.

Высший орган управления — общее собрание членов, решения которого принимаются большинством голосов присутствующих, а по вопросам исключительной компетенции — квалифицированным большинством голосов или единогласно. В ассоциациях, насчитывающих более 100 членов, возможна работа высшего органа в форме конференции.

Компетенция этого органа определяется учредительными документами, однако включает обязательный перечень вопросов исключительной компетенции (ст. 65.3, 124.5 ГК, ст. 29 Закона о некоммерческих организациях).

В союзе (ассоциации) формируется единоличный или коллегиальный исполнительный орган (директор, правление, управляющий партнер). Исполнительный орган ассоциации (союза) осуществляет текущее руководство ее деятельностью. Наименование, компетенция и состав исполнительного органа, который может быть как коллегиальным, так и единоличным, определяется учредительными документами. Учредительные документы могут предусматривать создание и иных органов, которые осуществляют общее руководство деятельностью между общими собраниями (п. 4 ст. 65.3 ГК). Это целесообразно в случаях, когда членская база становится массовой.

Устав ассоциации (союза) может предусматривать создание постоянно действующего коллегиального органа управления: наблюдательного, попечительского совета, совета директоров (п. 4 ст. 65.3 ГК). В таком случае устав должен также предусматривать функции этого органа, порядок формирования и досрочного прекращения полномочий.

В случае ликвидации ассоциации (союза) имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами, направляется на благотворительные цели и (или) на цели, для которых эта организация была создана.

Нормы об ассоциациях и союзах не распространяются на такие формы предпринимательских объединений, как холдинги и финансово-промышленные группы. Эти структуры не рассматриваются действующим законодательством как самостоятельные организационно-правовые формы юридических лиц. Финансово-промышленной группой считалась совокупность юридических лиц, действующих как основное и дочерние общества либо полностью или частично объединивших свои материальные и нематериальные активы (система участия) на основе договора о создании финансово-промышленной группы, таким образом, это договорное объединение, не имеющее статуса юри-

дического лица (ст. 2 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. «О финансово-промышленных группах»)¹.

Некоммерческие партнерства. Они создаются для решения самых разных задач — организации досуга, дошкольных заведений, клубов и т. п. Например, уставами детских дошкольных учреждений часто предусматривается образование так называемых *попечительских (родительских) советов*, которые координируют деятельность родителей по улучшению качества пребывания их детей в саду, но так как попечительский совет не является самостоятельной организационной формой, они создаются и действуют как некоммерческие партнерства. Некоммерческие партнерства относятся к ассоциациям (союзам). Это значит, что правовое положение некоммерческих партнерств также определяется нормами об ассоциациях (союзах) (§ 6 гл. 4 ГК). Дополнительные нормы о статусе некоммерческих партнерств содержатся в Законе о некоммерческих организациях.

Цели деятельности некоммерческого партнерства должны быть определены в его уставе. Некоммерческое партнерство (за исключением СРО) вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, но только соответствующую целям, для достижения которых оно создано.

Некоммерческое партнерство должно иметь не менее двух учредителей², максимальное количество членов не установлено. После учреждения в партнерстве может остаться всего лишь один член, но вот совсем без участников такая организация существовать не может и должна ликвидироваться. В таком партнерстве могут участвовать как физические лица, так и коммерческие и некоммерческие организации, а также публично-правовые образования. Члены партнерства не несут ответственности по долгам партнерства. Имущество некоммерческого партнерства принадлежит ему на праве собственности и формируется за счет взносов участников и иных поступлений. Уставный капитал в некоммерческом партнерстве не формируется. Однако если уставом предусмотрена возможность осуществления предпринимательской деятельности, то некоммерческое партнерство должно располагать имуществом, рыночная стоимость которого составляет не менее минимального уставного капитала ООО.

Участники (партнеры) имеют право на участие в управлении делами организации, а при выходе из нее, а также при ликвидации имеют право получить часть имущества (ст. 8 Закона о некоммерческих организациях).

¹ СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4697 (утратил силу с 2007 г.).

² Буквальное толкование позволяет сделать вывод, что в последующем при вытеснении учредителя может существовать некоммерческое партнерство с одним участником.

Некоммерческое партнерство вправе преобразоваться в фонд или автономную некоммерческую организацию, а также в общественную организацию в случаях и порядке, которые установлены законом.

Самостоятельной организационно-правовой формой (ст. 123.16-2 ГК) являются *адвокатские образования (коллегии, бюро и юридические консультации)*. Создание таких структур регулируется Федеральным законом от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹ (ст. 22, 23), нормы о некоммерческих партнерствах применяются в качестве субсидиарного статута.

Адвокатские образования основаны на членстве (кроме юридических консультаций) и действуют на основании устава. В них состоят исключительно лица, имеющие статус адвокатов, а деятельность этих организаций направлена на создание организационных условий для адвокатской практики.

Общественные организации. Создаются гражданами на основе общности их интересов для реализации общих нематериальных целей и являются наиболее популярным видом *общественных объединений*. Это обусловлено простотой их создания и формирования имущества, гибкими правилами о статусе членов и структуре.

Основной источник средств — взносы членов (вступительные и периодические). Активы организации не распределяются между членами. Это, однако, не препятствует предоставлению отдельным членам выгод материального характера (материальной помощи, грантов, ссуд и т. д.). В состав учредителей общественной организации, как правило, должно входить не менее трех граждан (ст. 18, 19 Закона об общественных объединениях). Наряду с гражданами в них могут участвовать юридические лица — общественные объединения.

В ходе деятельности общественного объединения персональный состав его членов может изменяться. Законодательство не содержит прямых указаний относительно минимального состава участников объединения после его учреждения, но по смыслу закона их должно оставаться не менее двух.

Порядок принятия в общественные объединения новых членов определяется учредительными документами объединения. Заявителю может быть отказано в приеме в члены. Прием в члены может осуществляться как высшим, так и иным органом, включая исполнительный, если это предусмотрено уставом. Поскольку этот вид объединений является добровольным, во вступлении может быть отказано без объяснения причин, по усмотрению соответствующего органа.

Конституционное право граждан на объединение включает в себя право беспрепятственно выходить из общественных объединений

¹ Далее — Закон об адвокатской деятельности // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/

(ст. 30 Конституции РФ). Положения законодательства, учредительных и иных внутренних документов общественных объединений, ограничивающие право их участников на выход из указанных объединений по своему усмотрению, равно как и действия (решения), направленные на принуждение к выходу, являются недействительными. В случае нарушения обязанностей, устава общественного объединения его члены могут быть исключены из его состава.

Высшим органом управления является общее собрание (съезд), в котором каждый участник имеет один голос. Возможно создание выборного постоянно действующего руководящего органа (ст. 8, 9 Закона об общественных объединениях). Нормы ГК об общественных организациях (ст. 123.4–123.7) применяются к политическим партиям, к созданным в качестве юридических лиц профсоюзным организациям, органам общественной самодеятельности и территориальным общественным самоуправлениям. Специальные законы дополняют и конкретизируют их.

Профессиональные союзы. Это объединения граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемые в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов. Организация и деятельность профессиональных союзов регулируется ГК, Законом об общественных объединениях, а также Федеральным законом от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»¹. Права профессиональных союзов в сфере труда определяются также Трудовым кодексом РФ.

Законодательство весьма либерально в регулировании организационно-правовых вопросов профсоюзного движения: профессиональные союзы свободны в определении своей внутренней структуры, задач и форм деятельности. Однако юридическими лицами являются не все профсоюзные организации, а лишь те из них, которые зарегистрированы в установленном порядке. Профессиональным союзом может быть *первичная профсоюзная организация* — добровольное объединение членов профсоюза, работающих, как правило, на одном предприятии; *общероссийский профсоюз*, который объединяет работников одной или нескольких отраслей деятельности, связанных общими социально-трудовыми и профессиональными интересами; *межрегиональный профсоюз*. *Территориальные и общероссийские объединения организаций профсоюзов*, действующих на территории одного субъекта РФ, действуют по правилам союзов (ассоциаций).

В уставе, наряду с положениями, общими для всех юридических лиц, должны быть предусмотрены категории и профессиональные группы

¹ Далее — Закон о профсоюзах // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148; СПС «Консультант-Плюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8840/

объединяемых граждан, условия и порядок принятия в члены и выхода, а также территория, в пределах которой профсоюз осуществляет свою деятельность, урегулированы имущественные вопросы.

Имущество профессионального союза формируется в основном за счет вступительных и членских взносов и принадлежит организации на праве собственности.

Участниками профсоюзной организации могут быть граждане, достигшие возраста 14 лет и осуществляющие трудовую (профессиональную) деятельность. Порядок принятия в члены профсоюза и выхода из него, а также права и обязанности членов профсоюза определяются уставом. Иностранцы граждане и лица без гражданства, проживающие на территории РФ, могут состоять в российских профсоюзах, за исключением случаев, установленных законами или международными договорами РФ. Законодательством не предусмотрены ограничения на одновременное участие (членство) в деятельности нескольких профсоюзов или профсоюзных организаций.

Как правило, высшим органом является собрание (съезд, конференция) членов профсоюза или их представителей. Могут формироваться также постоянно действующий представительный орган управления (совет, правление, президиум) и исполнительные органы.

В случае если деятельность профсоюза противоречит Конституции РФ, конституциям (уставам) субъектов РФ, федеральным законам, она может быть приостановлена на срок до шести месяцев или запрещена решением Верховного Суда РФ по основаниям, предусмотренным Законом о противодействии экстремистской деятельности. Приостановка или запрещение деятельности профсоюза по решению каких-либо иных органов не допускается.

Политические партии также относятся к общественным организациям. Создаются в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества (ст. 3 Федерального закона от 11 июля 2001 г. «О политических партиях»)¹.

Членами политической партии могут быть граждане Российской Федерации, достигшие возраста 18 лет. Прием в политическую партию осуществляется на основе личных письменных заявлений в порядке, предусмотренном уставом. Члены партии вправе беспрепятственно выходить из ее состава (ст. 2 Закона о политических партиях). Закон предъявляет высокие требования к количественному составу партии — она должна насчитывать не менее пятисот членов.

Имущество принадлежит политической партии на праве собственности. Региональные отделения и иные зарегистрированные структур-

¹ Далее — Закон о политических партиях // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32459/6503b753e1e72a738f4f2fe522dcfe3cf08e4a10/

ные подразделения политической партии обладают правом оперативно-го управления партийным имуществом, имеют самостоятельный баланс или смету — то есть по существу являются учреждениями¹.

Высшим органом партии в целом является съезд, а регионального отделения — конференция или общее собрание. К его компетенции относится принятие устава и программных документов, а также формирование руководящих органов партии. В остальном, в частности при определении состава и компетенции руководящих (исполнительных) органов, политические партии свободны. Закон устанавливает только, что избрание руководящих органов должно осуществляться не реже одного раза в пять лет (п. 4 ст. 24 Закона о политических партиях).

Прообразом политической партии надо считать общественное движение — массовое общественное объединение, преследующее социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками общественного движения (ст. 123.7-1 ГК, ст. 9 Закона об общественных объединениях). В отличие от общественной организации, общественное движение основано не на членстве, а на участии. Участниками общественного движения могут быть лица, фактически принимающие участие в его деятельности. Как правило, оформления участия в общественном движении не требуется — достаточно выразить поддержку целям данного объединения и (или) его конкретным акциям. Согласно п. 2 ст. 123.7-1 ГК правила кодекса применяются к общественным движениям, если иное не предусмотрено Законом об общественных объединениях, то есть к тем из них, что имеют статус юридического лица. Впрочем, правила о собраниях гражданско-правовых сообществ (ст. 181 ГК), юридически значимых сообщениях могут применяться и к неинкорпорированным движениям.

Органы общественной самодеятельности. Это унитарные, не имеющие членства общественные организации, целью которых является совместное решение различных социальных проблем, возникающих у граждан по месту жительства, работы или учебы, направленное на удовлетворение потребностей неограниченного круга лиц, чьи интересы связаны с достижением уставных целей и реализацией программ органа местного значения (ст. 12 Закона об общественных объединениях). Органы общественной самодеятельности формируются жителями микрорайона, поселения и т. п. для совместного удовлетворения общих нужд — обустройства дворов, озеленения, создания детских и спортивных площадок, поддержания чистоты и порядка.

¹ В отличие от учреждений, подразделения политической партии отвечают по своим обязательствам находящимся в их распоряжении имуществом. При недостаточности указанного имущества субсидиарную ответственность по обязательствам регионального отделения или иного зарегистрированного структурного подразделения политической партии несет политическая партия.

Весьма сходно правовое положение *территориального общественного самоуправления*, под которым понимаются самоорганизации граждан по месту их жительства на части территории муниципального образования (территориях поселений, не являющихся муниципальными образованиями, микрорайонов, кварталов, улиц, дворов и других территориях) для осуществления собственных инициатив в вопросах местного значения непосредственно населением (ст. 27 Закона о местном самоуправлении).

Образование органов территориального общественного самоуправления осуществляется собранием, конференцией граждан. Собрания граждан считаются правомочными, если в их работе принимают участие не менее одной трети жителей соответствующей территории, достигших 16 лет; конференция граждан считается правомочной, если в ней принимают участие не менее двух третей избранных на собраниях граждан делегатов, представляющих не менее одной трети жителей соответствующей территории, достигших 16 лет.

Эти некоммерческие организации могут быть собственниками имущества, созданного и (или) приобретенного ими иными законными способами. Порядок приобретения имущества, а также порядок пользования и распоряжения указанным имуществом и финансовыми средствами определяется уставом соответствующей организации.

Общины коренных малочисленных народов (ст. 123.16 ГК) можно считать специфическим видом потребительских кооперативов.

Религиозные организации создаются для совместного исповедания и распространения веры. Формами религиозной деятельности считаются вероисповедание, совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, а также обучение религии и религиозное воспитание.

Учредителями местной религиозной организации могут быть не менее десяти граждан Российской Федерации, достигших возраста восемнадцати лет и постоянно проживающих в одной местности либо в одном городском или сельском поселении. Помимо первичных местных религиозных организаций — приходов, общин, монастырей, братств, миссий и т. п., членами которых могут быть *лишь физические лица*, законом допускается создание и деятельность *централизованных* (головных) *религиозных организаций* (п. 4 ст. 8 Закона о свободе совести). Их участниками являются не собственно верующие, а упомянутые выше местные религиозные организации. Кроме того, признаются религиозными и организации, учрежденные одним юридическим лицом, например духовные академии или семинарии (п. 6 ст. 8 Закона о свободе совести, п. 1 ст. 123.26 ГК). Закон предусматривает также понятие религиозной группы — объединения, не обладающего статусом юридического лица. Имущественные отношения членов такой группы опосредуются нормами обязательственного, а не корпоративного права. Впрочем, правила

о собраниях гражданско-правовых сообществ (ст. 181 ГК), юридически значимых сообщениях могут применяться и к неинкорпорированным религиозным группам.

Местная религиозная организация может быть учреждена гражданами (не менее 10 человек), постоянно проживающими в одной местности либо в одном городском или сельском поселении (п. 1 ст. 9 Закона о свободе совести). Централизованные религиозные организации образуются при наличии не менее трех местных религиозных организаций одного вероисповедания в соответствии с собственными установлениями религиозных организаций, если такие установления не противоречат закону (ст. 9 Закона о свободе совести).

Религиозные объединения считаются унитарными организациями, т. е. не основаны на членстве. Последователями (паствой) религиозных объединений являются лица, принадлежащие к нему (поддерживающие их цели или принимающие участие в их деятельности). Следует допустить изменение состава учредителей религиозной организации по аналогии с п. 6 ст. 123.24 ГК. Внутренними установлениями организации на последователей могут возлагаться определенные обязанности.

Для религиозных организаций (объединений) форма высшего и исполнительного органов управления законом не определена. Это связано с многообразием действующих на территории Российской Федерации конфессий и необходимостью учета традиционных для них принципов построения церкви.

Закон детализирует основания для принудительной ликвидации религиозной организации, в частности посягательство на личность, права и свободы граждан; склонение к самоубийству или к отказу по религиозным мотивам от оказания медицинской помощи лицам, находящимся в опасном для жизни и здоровья состоянии, и т. п. В этих случаях ликвидация или запрет деятельности религиозной организации осуществляются в судебном порядке (п. 2 ст. 14 Закона о свободе совести).

Потребительские некоммерческие организации создаются с целью удовлетворения бытовых либо иных общих материальных потребностей членов, не связанных с предпринимательской или иной профессиональной деятельностью.

Наиболее распространены *потребительские кооперативы*, создаваемые на основе имущественных паевых взносов членов (юридических и физических лиц) в целях удовлетворения потребностей членов в товарах и услугах. Их разновидностью являются гаражные, дачные и жилищные кооперативы. Существуют также *общества взаимного страхования, жилищно-строительные, фонды проката, сельскохозяйственные, огороднические, кредитные и иные кооперативы*. Их правовое положение определяется ст. 123.2–123.3 ГК, Законом о потребительской кооперации, Федеральным законом от 8 декабря 1995 г. «О сельскохо-

зяйственной кооперации»¹, Федеральным законом от 18 июля 2009 г. «О кредитной кооперации»². Деятельность жилищных накопительных кооперативов опосредуется Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. «О жилищных накопительных кооперативах»³. Правовой статус классических жилищных кооперативов закреплён в гл. 12, ст. 124–134 ЖК «Правовое положение членов жилищных кооперативов»⁴. Закон о некоммерческих организациях к ним не применим.

Потребительский кооператив основан на членстве. Организация ведет *реестр членов*, членство также подтверждается удостоверением, членским билетом, пропуском, членской книжкой, в которой проставляются соответствующие отметки, в частности об оплате взносов.

Имущество потребительского кооператива формируется за счет паевых взносов его членов и доходов от собственной деятельности. Эти средства являются собственностью самого юридического лица, а не его членов. Потребительские кооперативы обладают многими чертами коммерческих организаций, в частности могут осуществлять предпринимательскую деятельность (если это предусмотрено уставом) и даже распределять полученные от такой деятельности доходы между членами.

Устав потребительского кооператива предусматривает предмет и цели его деятельности, условия о размере паевых взносов членов кооператива, составе и порядке внесения паевых взносов членами кооператива и об их ответственности за нарушение обязательства по внесению паевых взносов, о составе и компетенции органов кооператива и порядке принятия ими решений, в том числе по вопросам, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов, порядке покрытия членами кооператива понесённых им убытков.

Наименование потребительского кооператива должно содержать указание на основную цель его деятельности, а также слово «кооператив». Наименование общества взаимного страхования должно содержать слова «потребительское общество» (п. 2 ст. 123.2 ГК).

Высший орган управления — общее собрание, на котором каждый пайщик имеет один голос (п. 5 ст. 18 Закона о потребительской кооперации). Высший орган может работать в форме собрания упол-

¹ Далее — Закон о сельскохозяйственной кооперации // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8572/

² Далее — Закон о кредитной кооперации // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3627; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_89568/

³ Далее — Закон о жилищных накопительных кооперативах // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 41; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51058/

⁴ СПС «КонсультантПлюс». <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200993&fld=134&dst=100656,0&rnd=0.9594862710159778#0>

номоченных, если количество пайщиков более двухсот. Собрание вправе принимать к рассмотрению и решать любые вопросы, касающиеся деятельности потребительского общества, в том числе отменять решения совета кооператива и правления. В период между общими собраниями управление осуществляет *совет*, формируемый из числа его членов.

Исполнительным органом потребительского общества является *председатель кооператива (совета, правления)*, а в потребительских обществах — обязательно формирование и коллегиального исполнительного органа. Правление *создается в каждом потребительском кооперативе* (п. 5 ст. 18 Закона о потребительской кооперации). Председатель правления действует от имени кооператива без доверенности (с учетом ограничений, установленных законодательством, уставом и иными внутренними документами кооператива). Общины коренных малочисленных народов имеют черты потребительских кооперативов (ст. 123.16 ГК).

Товарищества собственников жилья. Товарищества собственников жилья являются разновидностью организационно-правовой формы товарищества собственников недвижимости (п. 3, 4 ст. 50 ГК). Они представляют собой объединения собственников помещений для совместного управления и эксплуатации многоквартирного дома¹. В перспективе товарищества собственников жилья (далее — ТСЖ) станут, по-видимому, наиболее распространенным видом частных некоммерческих организаций в современной России.

Статус ТСЖ определен ЖК (ст. 135–152), ст. 123.12–123.14 ГК. Закон о некоммерческих организациях к ним не применяется.

Членами ТСЖ могут быть любые домовладельцы, включая публично-правовые образования. Членство в ТСЖ собственников жилья возникает не автоматически по приобретению помещения в многоквартирном доме, а по заявлению собственника, и прекращается с момента подачи заявления о выходе из ТСЖ или прекращения права собственности члена ТСЖ на соответствующее помещение². Товарищества собственников недвижимости обязаны вести реестр членов, для ТСЖ прямо предусмотрена обязанность ежегодно предоставлять его в жилищинспекцию (ч. 9 ст. 138 ЖК). Недвижимое имущество в жилищной сфере — многоквартирный дом, обслуживающие постройки, земельный

¹ ТСЖ может создаваться собственниками помещений нескольких многоквартирных домов, если они расположены на соседних участках; а также собственниками близко расположенных жилых домов или дач (ст. 136 ЖК).

² Постановление КС от 3 апреля 1998 г. «По делу о проверке конституционности п. 1, 3 и 4 ст. 32 и п. 2 и 3 ст. 49 ФЗ от 15 июня 1996 года “О товариществах собственников жилья” в связи с запросом Советского районного суда города Омска» // ВКС. № 4. С. 3–7.

участок — принадлежат не самому ТСЖ, а собственникам помещений¹. Распоряжение общим имуществом — лестничными клетками, чердаками, вестибюлями, холлами и т. п. — осуществляется домовладельцами сообща². Распоряжение собственным имуществом ТСЖ, в том числе недвижимым, осуществляется его органами.

Высшим органом управления товарищества является общее собрание членов. Необходимая компетенция общего собрания определена ст. 145 ЖК и включает такие важные вопросы, как образование органов товарищества, установление размера взносов и обязательных платежей, образование фондов товарищества, изменение устава. В то же время общее собрание может принять к рассмотрению и решать любые вопросы, в том числе находящиеся в компетенции правления товарищества.

Текущее руководство деятельностью товарищества собственников жилья осуществляется правлением. В состав правления могут входить только члены ТСЖ³. Правление вправе принимать решения по всем вопросам деятельности товарищества, за исключением вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания. Председатель правления действует от имени ТСЖ без доверенности.

ТСЖ отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. ТСЖ не отвечает по обязательствам членов, а члены — по обязательствам товарищества. Сообщения о существенных фактах деятельности ТСЖ обнародуются в публичной информационной системе ЖКХ.

Садоводческие, огороднические, дачные некоммерческие товарищества. Учреждаются для содействия членам в решении общих социально-хозяйственных задач ведения садоводства, огородничества и дачного хозяйства (ст. 1 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»)⁴.

В России на 2017 год лишь около 5% садоводческих объединений действуют в форме кооперативов, 9% — в форме партнерств и 86% — товариществ. Предполагается сохранить одну организационную форму — товарищества как вид товарищества собственников недвижимости. В уставе таких товариществ наряду со сведениями, общими для всех юридических лиц, определяется предмет и цели деятельности, порядок

¹ Не все собственники помещений могут быть членами ТСЖ, как указано выше, членство возникает по заявлению собственника, а не автоматически.

² Статья 145 ЖК РФ не относит распоряжение имуществом к компетенции собрания, иные правила могут быть предусмотрены Уставом.

³ Состав правления избирается общим собранием членов товарищества из числа членов на срок, установленный уставом, но не более 2 лет.

⁴ Далее — Закон о садоводческих объединениях // СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18461/

вступления и выхода членов, права и обязанности такого объединения, права, обязанности и ответственность членов объединения, порядок установления размера членских взносов (ст. 16 Закона о садоводческих объединениях). Как следует из закона, членами некоммерческого товарищества могут быть только владельцы земельных участков в границах такого товарищества.

Имущественное положение таких объединений граждан весьма сходно с ТСЖ. Основное недвижимое имущество принадлежит владельцам участков (в том числе на праве общей собственности). Членство в товариществе не ограничивает граждан в праве самостоятельно хозяйствовать на своем земельном участке и распоряжаться этим участком и иным имуществом. Однако товарищество может иметь и собственное имущество, в первую очередь — инвентарь и принадлежности, необходимые для осуществления его функций. Такое имущество, приобретенное или созданное за счет вступительных и членских взносов, доходов от хозяйственной деятельности, а также иных поступлений (специального фонда), становится собственностью самого товарищества как юридического лица¹.

Члены садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого товарищества не отвечают по его обязательствам, и такое товарищество не отвечает по обязательствам своих членов.

Органами садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого товарищества являются общее собрание его членов, правление, председатель правления (товарищества) и ревизионная комиссия.

Садоводческие, огороднические или дачные некоммерческие товарищества обязаны вести, в том числе в информационной системе ЖКХ, *реестр членов*, содержащий сведения о размере вступительных и целевых взносов в отношении каждого члена товарищества.

Фонды. Это не имеющие членства организации, которые создаются с целью аккумулирования имущества (добровольных имущественных взносов его учредителей и других лиц) и управления им для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных целей².

Правовой и имущественный статус этих организаций определяется ст. 123.17–123.20 ГК и Законом о некоммерческих организациях, которыми установлена обязанность фонда публично вести свою имущественную деятельность.

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

² Следует учитывать, что слово «фонд» используется также в наименованиях коммерческих (например, инвестиционный фонд) и государственных организаций, например фонд имущества, пенсионный фонд.

Весьма существенно отличается правовое положение *наследственного фонда, создание которого может быть предусмотрено завещанием гражданина*. Завещание, которое предусматривает создание наследственного фонда, включает решение завещателя об учреждении наследственного фонда, устав фонда, а также условия управления им. Учредителем такого фонда выступает нотариус после смерти гражданина.

Условия управления наследственным фондом должны включать положения о передаче имущества выгодоприобретателям в будущем. Имущество наследственного фонда составляет имущество умершего, а также доход наследственного фонда от управления имуществом, полученным в порядке наследования. Внесение имущества в фонд третьими лицами не допускается.

Фонд *не основан на членстве*: создав такую структуру, учредители управляют его «в свободное плавание» и могут утратить правовую связь с ним (если, конечно, не зарезервируют в учредительных документах право назначать органы управления или вносить изменения в его учредительные документы). Поэтому учредительные документы фонда требуют особенно тщательной проработки. Фонд вправе осуществлять приносящую доходы деятельность, однако такая деятельность не должна быть направлена на извлечение прибыли за счет лиц, которым фонд должен оказывать имущественную и финансовую помощь¹.

Фонд может быть ликвидирован не только добровольно, но и по решению суда, в том числе и в порядке банкротства. Дополнительными, по сравнению с другими видами юридических лиц, основаниями для ликвидации фонда являются: недостаточность имущества фонда для осуществления его целей и нереальность его получения; невозможность достижения целей фонда; уклонение фонда от целей, предусмотренных уставом; другие случаи, предусмотренные законом (ст. 123.20 ГК, п. 2 ст. 18 Закона о некоммерческих организациях).

Учреждения. Ими признаются организации, созданные собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемые ими полностью или частично. Учредителем — собственником имущества может быть гражданин или юридическое лицо (*частное учреждение*) либо Российская Федерация, ее субъект или муниципальное образование (*государственное или муниципальное учреждение*). Государственные и муниципальные учреждения, в свою очередь, подразделяются на *бюджетные, автономные и казенные*². Правовое положение учреж-

¹ См.: постановление Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 6609/02 // Вестник ВАС. 2003. № 1.

² Изменение типа государственного или муниципального учреждения не является его реорганизацией, а проводится в порядке внесения изменений в учредительные документы.

дений определяется ст. 123.21-23 ГК. На государственные учреждения распространяются ст. 9.1, 9.2, 10 Закона о некоммерческих организациях¹, их правовое положение также регулируется Бюджетным кодексом РФ. Для автономных учреждений действует специальный Федеральный закон от 30 ноября 2006 г. «Об автономных учреждениях»². Помимо этого особенности правового положения отдельных видов учреждений определяются отраслевым законодательством.

Руководит учреждением, как правило, единоличный орган (директор, председатель, ректор, декан, главный врач). Может создаваться коллегияльный орган управления.

Не будучи собственником, учреждение обладает весьма ограниченным правом оперативного управления переданным ему имуществом (ст. 297 ГК). Учреждения вправе осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предусмотрено в его учредительных документах. При этом доходы частного, бюджетного, автономного учреждения, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение такого учреждения (ст. 298 ГК). Доходы казенного учреждения, полученные от приносящей доходы деятельности, поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы (Федеральный закон от 8 мая 2010 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»)³.

Согласие собственника имущества требуется для распоряжения активами частного и казенного учреждения. Автономное, бюджетное учреждение без согласия собственника не вправе распоряжаться недвижимым имуществом и особо ценным движимым имуществом, закрепленными за ним собственником или приобретенными автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Остальным имуществом, находящимся у него на праве оперативного управления, учреждение вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом.

Федеральное бюджетное учреждение производит операции с денежными средствами, причем как бюджетными, так и полученными от хозяйственной деятельности, исключительно через лицевые счета в федеральном казначействе (ст. 220.1 ГК).

В соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

¹ Закон о некоммерческих организациях к казенным учреждениям неприменим.

² Далее — Закон об автономных учреждениях // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4626; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_63635/

³ Далее — Закон о контрактной системе // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2291; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_100193/

государственных и муниципальных нужд»¹, а также п. 1 и 2 ст. 72 ГК государственные органы, органы управления внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, казенные учреждения и иные получатели средств, бюджетов могут вступать в договорные отношения только посредством заключения государственного и муниципального контракта. Государственный и муниципальный контракты размещаются на конкурсной основе и в пределах лимитов бюджетных обязательств. Поэтому в силу п. 4 ст. 1109 ГК не подлежит взысканию плата за фактически оказанные услуги для государственных и муниципальных нужд в отсутствие заключенного государственного или муниципального контракта, исключение составляют случаи, когда законодательство предусматривает возможность размещения государственного или муниципального заказа у единственного поставщика.

Частные и казенные учреждения полностью или частично финансируются собственником их имущества и отвечают по своим обязательствам исключительно находящимися в их распоряжении *денежными средствами* (ст. 123.23 ГК). Взыскание на иное имущество, как закрепленное за казенным, частным учреждением на праве оперативного управления, так и приобретенное за счет доходов, полученных от собственной хозяйственной деятельности, обращено быть не может (п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации»)². При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества.

Порядок и срок исполнения судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации регулируются гл. 24.1 БК. Исполнение таких судебных актов производится на основании исполнительных документов (исполнительный лист, судебный приказ)³. Выплата по судебному акту производится в течение трех месяцев со дня поступления исполнительных документов на исполнение в Министерство финансов РФ, финансовые органы субъектов Российской Федерации или финансовые органы муниципальных образований⁴. Особенности исполнения судебных актов о взыскании денежных средств с должника — публично-право-

¹ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/

² Вестник ВАС. 2006. № 8; СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61470/

³ Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 19.10.2016).

⁴ Обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.03.2015).

вого образования за счет средств бюджетов не освобождают должника от обязанности своевременно возвратить неосновательно полученную денежную сумму и не являются основанием для освобождения его от уплаты процентов¹.

Автономные учреждения. Указанные юридические лица действуют наряду с существующими казенными и бюджетными учреждениями. Однако, в отличие от них, обладают большей свободой в вопросах распоряжения имуществом и осуществления своей уставной деятельности. Такие организации осуществляют деятельность в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта (п. 1 ст. 2 Закона об автономных учреждениях).

В отличие от бюджетного, автономное учреждение *не финансируется по смете доходов и расходов*. Доходы автономного учреждения поступают в его самостоятельное распоряжение и используются для достижения целей, ради которых оно создано. Собственник имущества не получает доходы от осуществления автономным учреждением деятельности и использования его имущества.

Автономное учреждение самостоятельно отвечает по своим обязательствам всем имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества. Под *особо ценным движимым имуществом* понимается имущество, без которого осуществление автономным учреждением своей уставной деятельности будет существенно затруднено. Перечень такого имущества устанавливается учредителем в порядке, определенном Правительством РФ².

Устав автономного учреждения утверждается и изменяется учредителями.

Исполнительным органом автономного учреждения является руководитель (директор, ректор, главный врач, художественный руководитель). Его деятельность контролируется наблюдательным советом, включающим от 5 до 11 членов. В состав наблюдательного совета входят представители учредителя, исполнительных органов государственной власти или местного самоуправления, на которых возложено управление государственным и муниципальным имуществом. Возможно включение в его состав представителей общественности или сотрудников самого учреждения.

¹ Определение ВС РФ от 14 октября 2016 г. № 305-ЭС16-12916 по делу № А40-200155/2015.

² Нормативные акты, определяющие перечни особо ценного движимого имущества бюджетных и автономных учреждений и порядки их ведения. СПС «Консультант-Плюс» п. 1.11. <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=152678&fld=134&dst=100438,0&rnd=0.4363572713884386#0>

Государственные органы. В законодательстве нет единых норм, регулирующих правовое положение государственного органа как юридического лица. Действительно, целый ряд органов, например Правительство РФ, юридическими лицами не являются. Вместе с тем практически все органы власти и на федеральном, и на региональном, и на местном уровне признаются юридическими лицами, регистрируются в качестве учреждений¹.

В частности, отраслевые министерства и ведомства в системе исполнительной власти имеют собственную правосубъектность и внесены в Единый государственный реестр юридических лиц. Их правовое положение регулируется законами и подзаконными актами, в первую очередь положениями о соответствующих органах. Во всем остальном к ним должны применяться положения ГК. Следует еще раз подчеркнуть, что Закон о некоммерческих организациях на органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления не распространяется.

Государственные органы действуют на основании положений, утверждаемых вышестоящими органами. Хозяйственная деятельность этих организаций имеет вспомогательный характер, направлена на создание организационных условий для выполнения ими властных полномочий.

Участвуя в гражданском обороте, государственные органы могут действовать как от имени соответствующего публично-правового образования, так и от собственного имени. Такое положение создает сложности с правильным определением сторон возникающих правоотношений. Так, стороной сделок по вовлечению в хозяйственный оборот государственного имущества (продажа акций, паев, долей участия, передача в аренду земельных участков и иного недвижимого имущества и т. п.) надо считать само государство в лице соответствующего органа. В то же время, заключая в рамках предусмотренных сметой средств сделки по материальному обеспечению собственной деятельности (например, приобретение канцелярских принадлежностей, мебели, оплата услуг связи и т. д.), орган действует за собственный счет и от своего лица.

Юридическими лицами являются и органы местного самоуправления (п. 9 ст. 35, п. 7 ст. 37 Закона о местном самоуправлении).

Государственные корпорации, публично-правовые компании. Некоммерческие организации в этой форме достаточно уникальны. Это и понятно, ведь такая организация может быть учреждена лишь путем издания специального закона. Такие организации создаются для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Например, Федеральным законом от 23 декабря

¹ Структурные подразделения государственных органов, особенно территориально обособленные, как правило, сами по себе отвечают признакам юридического лица (постановление Президиума ВАС РФ от 30 октября 2001 г. № 74 / 01).

2003 г. «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»¹ учреждена государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов», задачей которой является обеспечение функционирования системы страхования вкладов.

С точки зрения традиционной классификации юридических лиц государственная корпорация является унитарной организацией, а не собственно корпорацией, так как имеет единственного хозяина². Действительно, статус этого вида некоммерческих организаций весьма схож со статусом государственного учреждения. Главное отличие заключается в том, что имущество государственной корпорации, публично-правовой компании принадлежит ей на праве собственности.

Автономные некоммерческие организации (АНО). Указанные организации не имеют членства и создаются для предоставления услуг в области образования, здравоохранения, культуры, науки, права, физической культуры и спорта и иных услуг (ст. 10 Закона о некоммерческих организациях).

Учредителями АНО могут быть как частные лица, так и публично-правовые образования. Допускается соучредительство. Современное законодательство допускает изменение состава не только членов, но и учредителей АНО. Последнее правило весьма сомнительно и, вероятно, станет предметом рассмотрения в КС — ведь учредительство — это юридический факт участия в рождении нового субъекта права. Вероятно, изменение состава учредителей возможно лишь при преобразовании, трансформации, перерождении такого юридического лица и в любом случае требует внесения изменений в учредительные документы, устав.

Формы, способы и порядок формирования имущества АНО определяются уставом. Законодательством не установлен имущественный ценз — минимальный размер уставного капитала (фондов). По сути, АНО сродни учреждению, однако имеет имущество на праве собственности и вправе осуществлять деятельность, приносящую доходы. Как и фонд, АНО не имеет участников (членов). В остальном черты данного вида организаций, структура органов управления сходны с рассмотренными выше правилами, регулирующими деятельность фондов.

¹ Далее — Закон о страховании вкладов (СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029); СПС «КонсультантПлюс». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45769/

² В теории прав «корпорация» — объединение нескольких лиц — традиционно противопоставляется «учреждению», которое имеет единственного учредителя.

Глава 10

ПУБЛИЧНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

§ 1. Понятие и виды публичных образований

Понятие публичных образований. Наряду с физическими и юридическими лицами, самостоятельными участниками гражданского оборота признаются Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования (абз. 2 п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 124 ГК).

Общее правило о том, что участие указанных субъектов в гражданском обороте регулируется нормами о юридических лицах, если иное не вытекает из закона или их особенностей (п. 2 ст. 124 ГК), представляет собой юридико-технический прием, обусловленный целями правовой экономии. В основе такого приема лежит сходство, имеющееся как в некоторых признаках данных субъектов (организационное единство, выступление в обороте от собственного имени, наличие обособленного имущества, несение самостоятельной ответственности¹), так и в форме их выступления в гражданских правоотношениях (не иначе как посредством своих органов).

Вместе с тем значение такого сходства не стоит преувеличивать². Принципиальные различия в целях участия в гражданском обороте и, как следствие, в особенностях правоспособности, а равно формальные требования, касающиеся порядка возникновения коллективных субъектов

¹ В частности, организационное единство усматривается в структуре РФ, ее субъектов, муниципальных образований как коллективных образований; обособленное имущество — в государственной и муниципальной формах собственности; и т. п. (см. подр.: Гражданское право: учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. 2-е изд. М., 2002. Ч. 1. С. 125, 126 (автор главы — А. И. Масляев); Гражданское право: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. М., 2005. Ч. 1. С. 105 (автор главы — А. И. Масляев)).

² В литературе обращается внимание на то, что некоторые классические признаки юридического лица применительно к государству и муниципальным образованиям получают иное наполнение (см. подр.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2005. Т. 1. С. 219 (автор главы — А. А. Иванов)).

гражданского права, не позволяют считать Российскую Федерацию, ее субъектов и муниципальные образования юридическими лицами.

В научной литературе распространено мнение, согласно которому РФ, ее субъекты и муниципальные образования являются *особыми субъектами* (лицами) гражданского права¹. Соглашаясь в целом с подобной позицией, нельзя не отметить, что сам по себе термин «особые субъекты» (особого рода — *sui generis*) не совсем удачен. Объясняется это тем, что он не позволяет отразить сущность Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований (разумеется, с гражданско-правовой точки зрения) и их отличия от иных участников гражданских правоотношений². Поэтому более предпочтительным представляется термин «*публичные образования*», отражающий следующие особенности указанных выше субъектов.

Во-первых, делается акцент на том, что Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования являются *коллективными*³ и, в противовес физическим лицам, «*искусственно*» созданными субъектами.

Данное обстоятельство свидетельствует о том, что в качестве участников гражданских отношений юридические лица и публичные образования относятся к одной родовой группе, что позволяет, в частности, применять к порядку участия публичных образований в гражданском обороте, например правила о волеобразовании и волеизъявлении юридических лиц. Другое дело, что принадлежность к общему роду не отменяет видовых различий содержательного и формального характера. Например, цели участия в гражданских правоотношениях юридических

¹ См., напр.: Гражданское право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М., 2004. Т. 1. С. 282 (автор главы — Е. А. Суханов); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. М., 2005. С. 293 (автор главы — А. П. Сергеев).

² На страницах научной литературы можно встретить мнение о том, что называть государство лицом, пусть даже и особым, вряд ли возможно, поскольку иначе не было бы смысла использовать конструкцию юридического лица, как это сделано в ГК (см.: *Васильева Е. Н.* Гражданская правоспособность государства // *Субъекты гражданского права* / под ред. Т. Е. Абовой. М., 2000. С. 49). С подобной позицией сложно согласиться, особенно если учитывать, что использование конструкции юридического лица является лишь юридико-техническим приемом. Предложенное автором обозначение государства как субъекта гражданского права вряд ли что-нибудь меняет, поскольку термины «лица» и «субъекты» являются синонимами и, в сущности, несут одинаковую смысловую нагрузку. К тому же такая позиция прямо противоречит действующему ГК, в котором положения о физических и юридических лицах, а также государстве и муниципальных образованиях объединены в единый подраздел 2 ГК «Лица».

³ Иное мнение, основанное на «теории коллектива» (о теориях, объясняющих феномен юридического лица, см. гл. 7 учебника), высказано А. А. Ивановым, который считает неправильной характеристику государства в качестве коллективного образования на основе понятий из учения о юридических лицах, поскольку «видеть за государством коллектив должностных лиц... неверно» (см.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 218 (автор главы — А. А. Иванов)).

лиц отличны от целей участия публичных образований (подробнее об этом см. ниже). Юридическим лицом является лишь тот субъект, который признается таковым гражданским законодательством, т. е. создан в соответствующей организационно-правовой форме и надлежащим образом зарегистрирован¹. Однако ничего подобного в отношении публичных образований законом не установлено².

Во-вторых, подчеркивается специфика природы Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований именно как субъектов права вообще — *носителей публичной власти*³.

Публичная власть, будучи средством организации и регулирования взаимоотношений между людьми, характеризуется способностью упорядочивать отношения внутри общества как целого, объединенного единой территорией. Ввиду этого неотъемлемыми признаками публичной власти признаются ее верховенство и независимость от какой бы то ни было иной внутренней социальной власти в конкретной общественной иерархии, а также любой внешней власти. Иначе говоря, веления публичной власти, являющейся разновидностью социальной власти⁴, в силу присущего ей суверенного характера (в котором и воплощаются признаки верховенства и независимости) приобретают для всех и каждого общеобязательный характер. В свою очередь, указанная обязательность подкреплена принуждением, реализуемым посредством специального аппарата, т. е. различных институтов власти.

Следовательно, исключительно носители публичной власти, выступая во всех внутренних и внешних общественных отношениях от име-

¹ См. подр. гл. 7 учебника.

² Поэтому характеристика Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований в качестве «юридических лиц публичного права» неприемлема (подр. о понятии и примерах юридических лиц публичного права см.: Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. В. П. Мозолина, М. И. Кулагина. М., 1980. С. 53; Гражданское право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 282 (автор главы — Е. А. Суханов)).

³ Зачастую о публичной власти говорят как власти государственной, политической. Если не вдаваться в нюансы различий, существующих между явлениями, обозначаемыми этими терминами, вполне допустимо использовать термин «публичная власть» как наиболее общий по своему значению.

⁴ В самом общем виде, под социальной властью понимается способность чьей-либо воли оказывать определяющее воздействие на поведение другого субъекта (например, власть в семье, различных общественных организациях и т. п.). Публичная же власть как разновидность социальной власти распространяется на все государственно организованное общество в целом, а не на отдельные социальные группы, обеспечивая порядок и стабильность в обществе посредством экономического, идеологического и организационно-правового воздействия, реализуемого с помощью специального аппарата (см. подр.: Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник. М., 1998. С. 87, 88; Поляков А. В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. 2-е изд. СПб., 2003. С. 513, 514).

ни социума, могут издавать властные общеобязательные предписания правового характера, регулирующие ту или иную общественную сферу (например, имущественный оборот).

Вместе с тем преследуемые публичной властью цели упорядочения и стабилизации общественных отношений обуславливают *функциональную направленность деятельности* носителей публичной власти и, как следствие, характер и содержание их властных предписаний. Указанная деятельность должна быть направлена исключительно на реализацию общесоциальных задач экономического, политического, культурного и иного характера.

Таким образом, особенность публичных образований как субъектов гражданского права обусловлена, во-первых, специфичным способом организации их существования (коллективные субъекты), и, во-вторых, функциональной направленностью их деятельности (участие в гражданском обороте постольку, поскольку это необходимо для реализации задач публичной власти). Этим публичные образования отличаются от действующих в целях удовлетворения собственных интересов физических лиц — субъектов гражданского права — в силу самого факта рождения, и юридических лиц, возникающих в результате специальной регистрации. В настоящее время эти отличия признаны и Конституционным Судом РФ, по мнению которого специфика публичных образований как субъектов гражданского права в основном проистекает из особой организации институтов публичной власти¹.

Иначе говоря, *публичными образованиями как участниками гражданского оборота признаются коллективные субъекты, приобретающие гражданские права и несущие гражданские обязанности постольку, поскольку это необходимо в целях реализации задач публичной власти.*

Виды публичных образований. Обобщающий термин «публичные образования», вполне приемлемый для гражданско-правового регулирования², не отменяет *множественности* видов публичных образований. Так, самостоятельными видами публичных образований признаются:

¹ См. абз. 1 п. 2 определения Конституционного Суда РФ от 5 июля 2005 г. № 297-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Центральная телекоммуникационная компания» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 124 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Документ официально не опубликован (далее — определение Конституционного Суда РФ № 297-О).

² Несмотря на то что государственные образования (Российская Федерация и ее субъекты) и муниципальные образования имеют разный конституционно-правовой статус, так как местное самоуправление в систему государственной власти не входит (ст. 12 Конституции РФ). Однако самостоятельная реализация государственными и муниципальными образованияами своих полномочий в пределах компетенции служит тем объединяющим признаком, который позволяет использовать обобщенный термин «публичные образования».

1) *Российская Федерация* — демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (п. 1 ст. 1 Конституции РФ);

2) *субъекты Федерации*, хотя и входящие в состав последней, но признаваемые самостоятельными субъектами гражданского права: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа (п. 1 ст. 65 Конституции РФ);

3) *муниципальные образования* — городские или сельские поселения, муниципальные районы, городские округа либо внутригородские территории городов федерального значения (п. 1 ст. 131 Конституции РФ; п. 1 ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹).

Из этого следует, что Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования *самостоятельно и наравне* выступают в гражданском обороте (разумеется, в рамках своей компетенции). Поэтому в литературе высказано обоснованное мнение о том, что встречающийся в ГК и иных законах термин «государство» всегда обозначает вполне конкретное публичное образование (Российскую Федерацию, ее субъектов или даже муниципальное образование), поскольку государства вообще, без его привязки к тому или иному публичному образованию, не существует².

§ 2. Правовое положение публичных образований

Общие начала выступления в гражданском обороте. Публичные образования выступают в гражданских правоотношениях на равных началах с иными субъектами — физическими и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 ГК). Несмотря на то что в указанной норме ГК воспроизведен лишь один из принципов гражданского права (юридическое равенство участников гражданских правоотношений), участие публичных образований в гражданском обороте предполагает распространение на их деятельность всех остальных общих начал гражданского законодательства (в частности, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела и т. п.). Другое дело, что это не отменяет существования исключений из общих правил, обусловленных субъектной спецификой.

Равные начала участия публичных образований в гражданском обороте проявляются в следующем.

¹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822 (далее — Закон о местном самоуправлении).

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. С. 293 (автор главы — А. П. Сергеев).

Во-первых, установлен *запрет на осуществление* присущих публичным образованиям *властных полномочий*. Например, публичное образование не может обязать другого участника гражданского оборота вступить с ним в договорные отношения, поскольку свобода договора (абз. 1 п. 1 ст. 421 ГК) подразумевает выраженную добровольно взаимную волю сторон. Усматривать принудительность, основанную на властных полномочиях в предусмотренных законом случаях заключения договора в обязательном порядке (абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК), неверно, так как данное исключение из общего правила о свободе договоров установлено равным образом для всех участников гражданского оборота.

Во-вторых, *невозможно использование* каких бы то ни было *преимуществ*, проистекающих из присущих публичным образованиям властных полномочий. Так, публичное образование не вправе диктовать контрагенту конкретные условия договора, не выгодные для последнего и не соответствующие его интересам, поскольку общим для всех участников гражданского оборота является определение содержания договора по взаимосогласованному усмотрению (абз. 1 п. 4 ст. 421 ГК). Равным образом публичное образование не имеет каких-либо преимуществ при заключении гражданско-правовых договоров по сравнению с другими участниками оборота.

Говоря о равных началах выступления публичных образований в гражданских правоотношениях, важно не смешивать различные понятия. Участие публичных образований в гражданском обороте необходимо постольку, поскольку этого требует реализация задач публичной власти. Однако сама по себе подобная функциональная направленность деятельности не заменяет и не отменяет юридического равенства всех субъектов гражданского права. Иначе говоря, утрата властных полномочий в гражданских правоотношениях не противоречит природе публичных образований как носителей публичной власти.

С учетом сказанного трудно согласиться с суждениями о том, что властные полномочия публичных образований так или иначе проявляются в гражданских правоотношениях¹. Например, такие суждения подкрепляются ссылкой на ст. 279 ГК о принудительном изъятии земельного участка для государственных нужд. Представляется, однако, что решение об изъятии земельного участка путем его выкупа принимается публичным образованием именно как публично-правовым субъектом, находящимся в отношениях власти — подчинения с третьими лицами.

¹ Ср.: «Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования составляют особую самостоятельную группу участников гражданских правоотношений. Они отличаются от других субъектов... тем, что обладают властными полномочиями» (Гражданское право: учебник / под. ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. Ч. 1. С. 126 (автор главы — А. И. Масляев)).

То обстоятельство, что указанное решение носит характер административного, публично-властного акта, не влияет на гражданско-правовую природу отношений по выкупу, которые складываются между соответствующим собственником и публичным образованием, поскольку гражданские правоотношения могут возникать на основе сложных юридических составов, включающих властное предписание (ст. 8 ГК).

Поэтому в научной литературе справедливо обращается внимание на то, что если регулирование отношений с участием публичных образований построено на началах верховенства последних, то не может идти речи о гражданско-правовой природе таких отношений¹. Равным образом, если публичное образование пытается привнести в имущественный оборот властно-правовые начала, это свидетельствует лишь о допущенных публичным образованием нарушениях принципа юридического равенства субъектов гражданского права.

Другое дело, что нормы ГК о равных началах участия публичных образований не стоит идеализировать. Законодатель достаточно непоследователен и зачастую, в ином отраслевом законодательстве, устанавливает фактические преимущества для публичных образований. Особенно это характерно для бюджетного законодательства, которым практически закреплен иммунитет публичных образований от фактической реализации мер имущественной ответственности в рамках внутренних (национальных) гражданских правоотношений (подробнее см. ниже)². Таким образом, несмотря на формальное закрепление в п. 1 ст. 124 ГК принципа юридического равенства публичных образований со всеми иными участниками гражданского оборота, проблема практической реализации данного положения до сих пор законодателем последовательно не решена.

Правовой режим деятельности публичных образований. По общему правилу к публичным образованиям применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в гражданских правоотношениях (п. 2 ст. 124 ГК). В сущности, это означает, что публичные образования, не являясь юридическими лицами, *приравняются* к последним с позиций владения имуществом, выступления в гражданском обороте и т. п.³

¹ См., напр.: Гражданское право: учебник / под общ. ред. В. Ф. Яковлева. М., 2005. С. 161, 162 (автор главы — О. В. Бойков).

² В связи с этим достаточно сложно признать соответствующим действительности, по крайней мере в настоящее время, мнение о том, что за нарушение гражданских прав или неисполнение обязанностей к публично-правовым образованиям в судебном порядке могут быть применены обычные меры имущественной ответственности (Гражданское право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 281 (автор главы — Е. А. Суханов)).

³ См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. С. 293 (автор главы — А. П. Сергеев).

Из содержания указанного правового режима деятельности публичных образований следует важный для правоприменения вывод. Действие многих норм гражданского законодательства, касающихся юридических лиц, распространяется и на публичные образования (например, нормы о порядке вступления в договорные отношения и их оформлении и т. п.)¹. Специального указания на то или иное публичное образование не требуется, поскольку общеправовой основой применения соответствующих законодательных положений служит правило п. 2 ст. 124 ГК.

Однако особенности публичных образований как субъектов гражданского права с неизбежностью обуславливают наличие многочисленных исключений из общего правила о распространении на деятельность публичных образований правового режима юридических лиц. Причем указанные изъятия могут следовать исключительно из закона, либо из особенностей публичных образований (п. 2 ст. 124 ГК). Следовательно, императивный характер указанной нормы ГК исключает возможность изменения правового режима деятельности публичных образований по произвольному усмотрению последних.

Что касается характера исключений, вытекающих из закона, то он может предусматривать:

1) *нормы, которые применимы исключительно к публичным образованиям*, т. е. нормы, регулирующие участие данных субъектов в гражданских правоотношениях (см., например, ст. 214, 215, 306 ГК и т. д.)²;

2) *нормы, так или иначе устанавливающие ограничения* в правовом режиме публичных образований по сравнению с юридическими лицами (см., например, ст. 1063 ГК, абз. 2 ст. 2 Федерального закона от 11 марта 1997 г. «О простом и переводном векселе»³, согласно которому публичные образования вправе обязываться по переводному и простому векселю только в случаях, специально предусмотренных федеральным законом)⁴.

Вопрос о содержании второй группы исключений, вытекающих из особенностей публичных образований, далеко не однозначен. Отсутствие законодательного определения таких особенностей необоснованно расширяет границы судебного усмотрения и тем самым создает почву для искажения действительного смысла закона. Так, достаточно распространена практика, когда со ссылкой на «особенности публичных

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. С. 293 (автор главы — А. П. Сергеев).

² Об иных примерах см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садиков. М., 1997. С. 257, 258 (автор комментария — М. И. Брагинский).

³ СЗ РФ. 1997. Ст. 11. № 1238.

⁴ Об иных примерах см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садиков. С. 258 (автор комментария — М. И. Брагинский).

образований» суды освобождают их от ответственности за причиненный вред из-за отсутствия в бюджете средств, необходимых для его возмещения. Удовлетворение в этих условиях требований потерпевших, по мнению судебных инстанций, привело бы к фактическому пересмотру бюджета и нанесению вреда неограниченному кругу лиц¹. Иначе говоря, *положения об особенностях публичных образований трактуются судами как допускающие освобождение публичных образований от несения ответственности по своим обязательствам, если в бюджете отсутствуют на это денежные средства.*

Не говоря уже о том, что суды явно выходят за пределы своих полномочий, принимая функции законодателя и отменяя положения ГК об ответственности публичных образований (ст. 126 ГК), сам по себе вывод о приоритетной защите прав и интересов одной категории субъектов гражданского права по сравнению с правами иных равных по статусу субъектов гражданского права противоречит основным началам гражданского законодательства (п. 1 ст. 1 ГК). Очевидно, что вопрос о наличии тех или иных особенностей, которые не позволяют применить конкретную норму гражданского законодательства, должен оцениваться в каждом конкретном случае. Однако критерий такой оценки должен быть ограничен функциональной направленностью деятельности публичных образований как участников гражданских отношений, проявляющейся в реализации задач публичной власти.

Исключения из общего порядка гражданско-правового регулирования, вытекающие из особенностей публичных образований, не могут толковаться в смысле оснований для приоритетной защиты прав и интересов отдельной категории субъектов и для безосновательного переложения негативных имущественных последствий ненадлежащей деятельности указанных субъектов на иных участников гражданского оборота.

Примером исключений из режима деятельности юридических лиц, обусловленных особенностями публичных образований и в действительности имеющих место, могут служить нормы, относящиеся к образованию юридического лица, его учредительным документам, филиалам и представительствам, реорганизации и ликвидации и т. д. (ст. 50–61 ГК; см. также абз. 1 п. 2 определения Конституционного Суда РФ № 297-О).

Правоспособность публичных образований. Вопрос о характере правоспособности публичных образований сравнительно активно обсуждается на страницах учебной литературы². В частности, все высказанные мнения можно разделить на *две диаметрально противоположные позиции.*

¹ О примерах подобных судебных дел см.: определение Конституционного Суда РФ № 297.

² Анализ различных мнений см., напр.: Васильева Е. Н. Гражданская правоспособность государства. С. 49.

Согласно первой и наименее распространенной из них правоспособность публичных образований является *общей (универсальной)*¹. Аргументом обычно служит утверждение о том, что государство, являясь носителем публичной власти и осуществляя законодательные функции, в принципе может осуществлять любые права и обязанности.

Согласиться с подобным мнением нельзя. Очевидно, что, осуществляя регулирование гражданских отношений, государство выступает как субъект публичного права. Однако в соответствии с прямым указанием п. 1 ст. 124 ГК в качестве участника гражданских правоотношений государство не вправе осуществлять свои властные полномочия. Следовательно, осуществление государством законотворческой деятельности не может учитываться при решении вопроса о характере правоспособности, содержание которой зависит от того, способен ли субъект в принципе приобретать любые права и нести обязанности без каких-либо законодательных ограничений либо же, напротив, объем прав и обязанностей ограничен (например, целями деятельности)².

Согласно второй позиции, которая представляется более обоснованной, правоспособность публичных образований носит *специальный* характер³, т. е. объем возможных прав и обязанностей публичных образований изначально ограничен, в частности целями деятельности и публичными интересами.

Кроме того, наряду с приведенной точкой зрения высказываются мнения о *целевом*⁴ (поскольку содержание правоспособности вытекает из функции носителя публичной власти), *специально функциональном*⁵ (так как содержание правоспособности, детерминированное функциями государства, обуславливает ее целевую направленность, в конечном счете, на удовлетворение общественных потребностей) характере правоспособности.

Нетрудно заметить, что, по существу, аргументы сторонников специальной, целевой или специально функциональной правоспособности

¹ См., напр.: Гражданское право: учебник / под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалю, В. А. Плетнева. М., 1998. С. 140 (автор главы — В. А. Плетнев); *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. 2-е изд. М., 2003. С. 358 (автор главы — М. И. Брагинский).

² Можно согласиться с мнением о том, что выявление характера правоспособности направлено на выяснение вопроса о том, какой принцип лежит в основе ее содержания — исчерпывающий или неисчерпывающий перечень допустимых прав (см.: *Васильева Е. Н.* Гражданская правоспособность государства. С. 51).

³ См., напр.: Гражданское право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 283 (автор главы — Е. А. Суханов).

⁴ См., напр.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 221 (автор главы — А. А. Иванов).

⁵ См., напр.: *Васильева Е. Н.* Гражданская правоспособность государства. С. 55.

опираются на *общую идею*: правоспособность публичных образований всегда ограничена именно ввиду особенностей последних как участников гражданского оборота, деятельность которых имеет специальную функциональную направленность — реализацию задач публичной власти. Иначе говоря, содержательное совпадение формально различных позиций свидетельствует о том, что спор во многом носит терминологический характер.

Следовательно, независимо от названия характера правоспособности (специальная, целевая, специально функциональная или даже специально-целевая), общим остается одно: гражданская правоспособность публичных образований носит *исключительно специальный* характер, обусловленный особенностями публичных образований как участников гражданских отношений. Поэтому публичные образования могут иметь лишь те права и нести обязанности, которые необходимы для реализации ими задач публичной власти.

Формы участия публичных образований в гражданских правоотношениях. Вопрос о формах участия публичных образований в гражданских правоотношениях традиционно решается следующим образом¹. Публичные образования наделены возможностью участвовать в гражданском обороте в двух формах:

1) в форме непосредственного участия — *самостоятельно с помощью соответствующих органов* (п. 1, 2 ст. 125 ГК), т. е. в порядке, аналогичном установленному в ст. 53 ГК для юридических лиц;

2) в форме опосредованного участия — *через представителей* (п. 3 ст. 125 ГК), т. е. посредством установления отношений представительства (гл. 10 ГК). Кроме того, иногда в научной литературе к видам опосредованной формы участия публичных образований в гражданском обороте относят выступление последних посредством учреждаемых юридических лиц — унитарных предприятий и учреждений². Если отвлечься от юридической составляющей, можно согласиться с тем, что публичные образования, оставаясь собственниками имущества, переданного таким юридическим лицам на основе ограниченных вещных прав, так или иначе участвуют в гражданском обороте. Однако формально-юридически согласиться с этой позицией нельзя, поскольку указанные юридические лица признаются самостоятельными участ-

¹ В литературе высказано мнение (правда, не получившее поддержки) о том, что в гражданском обороте участвуют не публичные образования как самостоятельные субъекты, а хозяйственные публичные организации, т. е. одноименные лица, обладающие гражданской правосубъектностью (см.: *Пятков Д. В.* О гражданской правосубъектности Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований // Журнал российского права. 1999. № 10. С. 78–80).

² См., напр.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 225 (автор главы — А. А. Иванов).

никами гражданского оборота наряду с публичными образованиями (ст. 113 ГК). Непосредственное подтверждение этот вывод находит в правилах о самостоятельной ответственности публичных образований и учреждаемых ими юридических лиц (ст. 126 ГК).

Что касается самостоятельного участия публичных образований в гражданском обороте, то необходимо учитывать, что в отличие от органов юридических лиц, полномочия которых определяются учредительными документами, полномочия государственных и муниципальных органов определяются рамками компетенции¹, установленной исключительно Конституцией РФ, федеральными и региональными законами и подзаконными актами, а также актами муниципальных образований.

Указание на то, что государственные и муниципальные органы выступают от имени публичных образований, не должно вводить в заблуждение. В подобных случаях никаких *отношений представительства не возникает*, поскольку публичные образования в силу особенностей своей природы (коллективные субъекты) не могут самостоятельно приобретать права и обязанности иначе, чем через действия своих органов. Иное дело, что выступление публичных образований как самостоятельных субъектов в гражданском обороте посредством своих органов необходимо отличать от случаев самостоятельного хозяйствования последних, когда отдельные органы в качестве юридических лиц приобретают права и обязанности для себя (например, при приобретении каким-либо ведомством канцелярских принадлежностей для собственных нужд).

Обычно публичные образования участвуют в гражданском обороте посредством органов исполнительной власти (формально-юридически вряд ли имеются какие-либо препятствия к выступлению в обороте и посредством законодательных органов, хотя это не типично). В научной литературе нет единства мнений относительно того, могут ли высшие органы публичной власти выступать непосредственно от имени публичных образований в гражданском обороте². Представляется, что теоретически высшие органы публичной власти все-таки могут быть наделены соответствующими полномочиями в особых случаях. Другое дело, что в настоящее время законодательством действительно не установлены случаи подобного участия.

¹ Законодательное определение компетенции, а равно полномочий отсутствует. В целом, не вникая в содержательные и формальные нюансы, можно считать, что компетенция, в самом общем виде, означает совокупность функций и полномочий, которыми наделен тот или иной орган либо должностное лицо для выполнения возложенных на него задач. Полномочия, в свою очередь, являются частью компетенции и представляют собой совокупность прав и обязанностей, неразрывно связанных друг с другом.

² Отрицательный ответ на этот вопрос см.: Гражданское право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 286.

К исполнительным органам относятся: 1) на федеральном уровне — Правительство РФ, федеральные министерства, агентства, службы и иные ведомства, включая территориальные органы (см., например: гл. 6 Конституции РФ; Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»¹, Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»²); 2) на уровне субъектов РФ — мэрии, администрации и т. п. (см., например: ст. 2, 17, 18 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³); 3) на муниципальном уровне — администрации, префектуры и т. п. (см., например: гл. 6 Федерального закона о местном самоуправлении).

Что касается выступления публичных образований в гражданском обороте посредством представителей, то необходимо учитывать следующее.

Во-первых, органы государственной и муниципальной власти, юридические лица и граждане могут представлять интересы публичных образований лишь в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъектов РФ и муниципальных образований (см., например, ст. 6, 38, 39 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»⁴; постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами (“золотой акции”)»⁵). Из этого, в частности, следует, что к органам, представляющим интересы публичных образований, относятся лишь те, *которые не наделены специальными полномочиями согласно п. 1, 2 ст. 125 ГК* (для реализации публичными образованиями самостоятельного участия в гражданском обороте).

Во-вторых, необходимо *специальное поручение*, исходящее от того или иного публичного образования. По существу, речь идет о надлежащем оформлении отношений представительства, которое может основываться на *акте уполномоченного органа или на договоре*. Следовательно, особенности приобретения публичными образованиями прав и обязанностей посредством представителей исключают наличие у по-

¹ СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

² СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

³ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

⁵ СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

следних полномочий, следующих из обстановки, в которой действует представитель (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК).

Виды гражданских отношений, в которых участвуют публичные образования. Признание публичных образований полноправными участниками гражданского оборота и распространение на режим их деятельности принципа юридического равенства свидетельствует о существующей у публичных образований равной возможности (наряду с иными участниками гражданского оборота) быть субъектами отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования. Как следует из предыдущих глав настоящего учебника, эти отношения подразделяются: 1) на *имущественные* отношения, включая вещные, обязательственные (договорные и внедоговорные), наследственные и связанные с использованием и распоряжением объектами интеллектуальной деятельности отношения; 2) *личные неимущественные* отношения; 3) *организационные* отношения¹. Укажем на основные особенности участия публичных образований в данных отношениях.

Выступление в гражданском обороте, опосредующем перемещение товаров, работ, услуг, невозможно без участия, в первую очередь, в *имущественных* отношениях. Так, публичные образования, будучи собственниками (ст. 214, 215 ГК; см. подробнее гл. 22 учебника), являются субъектами *вещных* отношений.

Правовой режим управления и распоряжения государственной и муниципальной собственностью имеет свои *особенности*, которые проявляются:

1) в существующих наряду с общими (абз. 1 п. 2 ст. 218 ГК) *специальных способах* приобретения (например, абз. 2 п. 3 ст. 225, ст. 228, 231, п. 2 ст. 233 ГК) и прекращения (например, ст. 238–243 ГК) права собственности;

2) *порядке управления* собственностью, функции по осуществлению которого от имени Российской Федерации и ее субъектов возложены на органы и лица, указанные в п. 1 ст. 125 ГК, а от имени муниципальных образований — на органы местного самоуправления и лица, указанные в п. 2 ст. 125 ГК.

Например, к таким органам и лицам, если речь не идет о специальных видах имущества (скажем, об объектах культурного наследия), относятся Федеральное агентство по управлению федеральным имуще-

¹ Кроме того, в зависимости от субъектного состава перечисленные виды отношений могут носить характер как внутренних, т. е. без участия иностранных субъектов, так и внешних, международных, т. е. осложненных иностранным элементом (иностранцы физические и юридические лица, публичные образования), отношений. Однако внешние отношения относятся к сфере международного частного права (разд. 6 ГК) и потому не рассматриваются в настоящем учебнике.

ством (далее — Росимущество) и его территориальные органы и подведомственные организации.

К числу полномочий Росимущества отнесено, в частности, осуществление полномочий собственника в отношении имущества унитарных предприятий и учреждений, акций (долей) акционерных (хозяйственных) обществ и иного имущества, в том числе составляющего государственную казну РФ, а также полномочий собственника по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам, приватизации (отчуждению) федерального имущества; осуществление контроля за управлением, распоряжением, использованием по назначению и сохранностью земельных участков, находящихся в федеральной собственности и в государственной собственности и т.д. (см. разд. II постановления Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 432 «О федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом»¹; п. 1 постановления Правительства РФ от 20 декабря 2006 г. № 782 «Вопросы реализации федерального имущества»²).

Министерство финансов РФ (далее — Минфин России) обеспечивает предоставление бюджетных ссуд и бюджетных кредитов в пределах лимита средств, осуществляет организацию формирования и использования ценностей Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней РФ (п. 5.3.18, 5.3.20 постановления Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации»³). Министерство культуры и массовых коммуникаций РФ определяет условия охранных обязательств в отношении объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) федерального значения при их приватизации (п. 5.4.10.2 Положения о Министерстве культуры Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 20 июля 2011 г. № 590⁴).

Органы государственной власти субъекта Федерации (органы местного самоуправления) самостоятельно управляют и распоряжаются имуществом, находящимся в собственности субъекта Федерации (в собственности муниципального образования). В частности, они вправе передавать его во временное пользование физическим и юридическим лицам, федеральным органам государственной власти и органам местного самоуправления (органам государственной власти субъекта РФ и органам местного самоуправления иных муниципальных образований), отчуждать это имущество, совершать иные сделки в соответствии с законодательством (п. 1, 2 ст. 26.12 Федерального

¹ СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 4897.

² Документ официально опубликован не был (далее — постановление Правительства РФ № 782).

³ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3258.

⁴ СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4758.

закона об общих принципах организации органов государственной власти субъектов Федерации, п. 2 ст. 51 Федерального закона о местном самоуправлении).

Помимо участия в отношениях собственности, публичные образования могут быть субъектами некоторых вещных отношений, в частности связанных с *сервитутами* (абз. 4 п. 1 ст. 216, ст. 274, 277 ГК).

Осуществление прав собственника и иных вещных прав от имени публичных образований означает и наличие полномочий по применению вещно-правовых и иных средств защиты. Поэтому исковые требования соответствующих государственных и муниципальных органов по защите права собственности и иных вещных прав на имущество, в отношении которого они осуществляют права собственника, подлежат рассмотрению судами по существу как заявленные в защиту права федеральной собственности, собственности субъекта Федерации или муниципальной собственности¹.

Публичные образования являются также полноправными участниками *обязательственных* отношений, причем как *договорного*, так и *внедоговорного* характера. Договорные обязательства, в которых участвуют публичные образования, подразделяются на два вида.

Первый из них образуют те договорные обязательства, в которых публичные образования *выступают наравне* с иными участниками гражданского оборота (например, доверительное управление имуществом (гл. 53 ГК), агентский договор (гл. 52 ГК) и т. п.).

Второй вид составляют договорные обязательства, в которых публичные образования являются *исключительными субъектами*. В частности, отдельными видами признаются такие обязательства, как поставка, подряд и научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы, выполняемые для государственных и муниципальных нужд (§ 4 гл. 30, § 5 гл. 37, гл. 38 ГК); государственный заем, в котором публичные образования могут выступать не только в качестве заемщика (например, путем выпуска государственных (муниципальных) ценных бумаг — ст. 817 ГК), но и заимодавца.

Особенности субъектного состава второго вида обязательств сказываются на порядке их заключения, исполнения и прекращения. Так, обязательным условием для заключения договора для государственных (муниципальных) нужд является размещение соответствующих заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в порядке, установленном Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных

¹ См. также п. 3 разд. III Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2015), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015 // ВВСа РФ. 2016. № 3, 4.

и муниципальных нужд»¹ (далее — Закон о контрактной системе). При этом функции заказчиков могут осуществляться различными органами в зависимости от содержания и цели заказа (например, функции заказчика по изготовлению акцизных марок для маркировки алкогольной и табачной продукции, ввозимой в Российскую Федерацию²).

Что касается выступления публичных образований в качестве заказчика, то особенности таких отношений займа проявляются в следующем. Помимо норм ГК, БК установлены специальные правила регулирования указанных отношений, заключающиеся в предоставлении публично-правовому образованию права на беспорочное взыскание процентов (платы) за пользование кредитом и пеней, а также заемных средств при их нецелевом использовании или нарушении срока возврата (п. 2 ст. 814 ГК, гл. 29, 30 БК). Кроме того, возврат данных средств и плата за пользование ими приравниваются к платежам в бюджет (п. 11 ст. 76 БК), что является основанием для отнесения этих платежей при определении очередности списания денежных средств со счета должника к третьей очереди (ст. 855 ГК РФ).

Внедоговорные обязательства с участием публичных образований могут возникать из односторонних сделок и в результате правонарушений. К первой группе относятся, например, обязательства из публичного обещания награды (гл. 56 ГК) и публичного конкурса (гл. 57 ГК); ко второй — деликтные обязательства (гл. 59 ГК) и обязательства из неосновательного обогащения и сбережения (гл. 60 ГК). При этом публичные образования в таких обязательствах могут быть не только должниками (например, при причинении вреда актами власти), но и кредиторами (например, при причинении вреда объектам природы) (подробнее о несении публичными образованиями ответственности см. ниже).

Публичные образования выступают субъектами *наследственных* отношений, приобретая имущество в качестве наследников по завещанию либо, если имущество является выморочным, в силу закона (ст. 1151 ГК). В частности, особенности участия публичных образований в указанных отношениях проявляются, во-первых, в необходимости наличия установленных законом условий наследования, а именно: имущество является выморочным, если отсутствуют иные наследники, либо никто из них не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования, либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (п. 1 ст. 1151 ГК). Во-вторых, у публичных образований отсутствуют некоторые права, например право

¹ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

² Пункт 5.79 Положения о Федеральной таможенной службе, утв. постановлением Правительства РФ от 16.09.2013 № 809 // СЗ РФ. 2013. № 38. Ст. 4823.

завещать свое имущество (поскольку распоряжение имуществом на случай смерти предоставлено только физическим лицам (п. 1 ст. 1118 ГК), вследствие чего открытие наследства связано со смертью гражданина (ст. 1113 ГК)), право на отказ от наследства (абз. 1 п. 1 ст. 1157 ГК).

Публичные образования участвуют в *имущественных отношениях, связанных с осуществлением и распоряжением исключительными правами*. Например, объекты интеллектуальной собственности могут быть созданы в результате выполнения государственного или муниципального заказа. Соответственно, осуществление указанных прав и распоряжение ими может заключаться в использовании результатов интеллектуальной деятельности для собственных нужд, выдаче лицензий третьим лицам. Другое дело, что удельный вес публичных образований в сфере отношений, связанных с интеллектуальной собственностью, гораздо меньше по сравнению с иными участниками гражданского оборота.

Что касается *личных неимущественных отношений*, то на первый взгляд может показаться, что публичные образования ввиду особенностей своей природы не могут быть субъектами указанных отношений, причем как связанных с имущественными отношениями, так и не связанных с ними. Действительно, достаточно сложно представить себе отношения с участием публичных образований, возникающие, например, по поводу таких нематериальных благ, как жизнь, здоровье, неприкосновенность частной жизни и пр.

Однако существо некоторых личных неимущественных отношений не исключает возможность признания публичных образований их участниками. Например, публичному образованию может принадлежать такое личное неимущественное право, как право на обнародование произведения науки, литературы и искусства (личное неимущественное право, связанное с имущественными). Гражданско-правовую природу имеют отношения, связанные с использованием наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний в названиях государственных и негосударственных учреждений, организаций и других структур в своих фирменных наименованиях некоторых слов (личные неимущественные права, не связанные с имущественными). Подобное использование допускается по разрешению, выдаваемому в порядке, установленном Правительством РФ, если иное не предусмотрено законодательством¹. Соответственно, лич-

¹ См. п. 4 ст. 4 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»; Правила выдачи разрешения на включение в наименование некоммерческой организации официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, утв. постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2010 г. № 753 // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 5080; абз. 6 ст. 14 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»; п. 5 ст. 8 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

ные неимущественные отношения возникают при использовании иной символики, принадлежащей публичным образованиям.

Участвуя в имущественных отношениях, публичные образования не могут не вступать в отношения *организационного характера*. Например, подобные отношения возникают в случае организации и проведения торгов в форме конкурса на право заключить государственный (муниципальный) контракт, которые являются одним из способов размещения заказа (гл. 3 Закона о контрактной системе). Существом организационных отношений охватываются не только действия по подготовке торгов (извещение об их проведении, разработка соответствующей документации и т. п.), но и порядок их проведения.

Представляется, что организационные отношения с участием публичных образований складываются и в случае заключения последними предварительных договоров, создания хозяйственных товариществ и обществ, а также иных юридических лиц, и, соответственно, участия в деятельности этих лиц, например посредством принятия решений (иногда эти отношения относят к разновидности имущественных отношений).

Ответственность публичных образований. Выступление в гражданском обороте предполагает не только приобретение прав, но и несение на равных с иными участниками гражданского оборота началах обязанностей, в том числе связанных с бременем ответственности.

Гражданским законодательством на публичные образования распространен *принцип их самостоятельной ответственности* субъектов гражданского права (п. 2–5 ст. 126 ГК). Это означает, что Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования и созданные ими юридические лица (унитарные предприятия и учреждения) не отвечают по обязательствам друг друга. Данный принцип в равной мере применим, во-первых, к случаям несения договорной ответственности, т. е. ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых муниципальными образованияами обязанностей по договорам¹, и, во-вторых, к случаям несения внедоговорной ответственности, которая может наступить за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возникших из односторонних действий, либо за вред, причиненный личности или имуществу физического лица и имуществу юридического лица (в частности, специальным деликтом является причинение вреда в результате незаконных действий (бездействия) государственных (муниципальных) органов либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа

¹ Подробнее о видах договорных обязательств см. § 3 настоящей главы.

местного самоуправления — ст. 1069 ГК), а также вследствие неосновательного обогащения¹.

Вместе с тем из правила о самостоятельной ответственности существуют *исключения* двух видов:

1) *прямо установленные законом*: публичные образования несут *субсидиарную ответственность* по обязательствам казенных предприятий, бюджетных и, в ряде случаев, автономных учреждений (п. 4—6 ст. 123.22 ГК).

Причем указанная ответственность публичных образований является особым видом субсидиарной ответственности, на который общие нормы о субсидиарной ответственности, установленные ст. 399 ГК, распространяются с особенностями, установленными ст. 123.22 ГК (собственник имущества учреждения несет субсидиарную ответственность по его обязательствам только при недостаточности у учреждения находящихся в его распоряжении денежных средств). Следовательно, особенность такой ответственности состоит в том, что собственник имущества учреждения не может быть привлечен к ответственности без предъявления в суд искового требования к основному должнику. Поэтому в случае предъявления кредитором иска о взыскании задолженности учреждения непосредственно к субсидиарному должнику без предъявления иска к учреждению суду на основании п. 2 ст. 46 АПК следует предложить кредитору привлечь основного должника к участию в деле в качестве другого ответчика, а при несогласии истца — по своей инициативе привлекает основного должника к участию в деле в качестве другого ответчика (абз. 2 ч. 2 ст. 46 АПК) (абз. 3—7 п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 22 июня 2006 г. № 21², далее — постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 21)³;

2) *в силу принятых обязательств*. В частности, публичные образования вправе принимать на себя гарантии по обязательствам других публичных образований и отдельных юридических лиц (п. 6 ст. 126 ГК). Несмотря на название, принятие на себя публичным образованием или юридическим лицом подобной гарантии означает не что иное, как вступление в отношения поручительства, поскольку субъектом гарантии может быть лишь банк, иное кредитное учреж-

¹ Подробнее о видах договорных обязательств см. § 3 настоящей главы.

² Вестник ВАС. 2006. № 8.

³ См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садиков. С. 266 (автор комментария — М. И. Брагинский).

дение или страховая организация (ст. 368 ГК). Другое дело, что ввиду особенностей, присущих публичным образованиям, указанные отношения поручительства регулируются прежде всего специальным законодательством (например, ст. 115–117 БК), а также нормами § 5 гл. 23 ГК¹. Причем публичное образование может обязываться за исполнение обязательств иным лицом только путем предоставления такой государственной (муниципальной) гарантии, обязательства по которой в силу положений ст. 98–100 БК включаются в состав государственного (муниципального) долга (абз. 1 п. 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23). Ответственность гаранта носит субсидиарный характер (п. 5 ст. 115 БК). Поэтому условие государственной (муниципальной) гарантии о солидарной ответственности гаранта и должника является ничтожным (за исключением случая установления солидарной ответственности по гарантиям, предоставленным в обеспечение обязательств, составляющих государственный внешний долг Российской Федерации), что, однако, не влечет недействительности всей сделки о предоставлении гарантии (ст. 180 ГК, п. 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23).

Что касается *условий привлечения* публичных образований к *ответственности*, к которым относятся: 1) противоправность действия (бездействия), 2) вина, 3) вред и 4) причинная связь между действием (бездействием) и вредом, то необходимо учитывать следующее.

Во-первых, к порядку участия публичных образований в гражданском обороте применяются, по общему правилу, нормы, определяющие

¹ По мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, государственная (муниципальная) гарантия представляет собой не поименованный в гл. 23 ГК способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, при котором публичное образование дает письменное обязательство отвечать за исполнение лицом, которому дается гарантия, обязательств перед третьими лицами полностью или частично. Соответственно к правоотношениям, возникающим в связи с выдачей государственных (муниципальных) гарантий, применяются нормы ст. 115–117 БК, устанавливающие особенности правового регулирования указанных правоотношений и обуславливаемые спецификой их субъектного состава, общие положения ГК о способах обеспечения исполнения обязательств (ст. 329 ГК), а также в силу сходства данных правоотношений с отношениями, урегулированными нормами § 5 гл. 23 ГК, — нормы ГК о договоре поручительства (п. 1 ст. 6 ГК). Поэтому права публичного образования, исполнившего на основании предоставленной гарантии в пользу кредитора денежное обязательство должника, определяются в соответствии с положениями ст. 365 ГК (абз. 2, 4, 5 п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 2006. № 8 (далее — постановление Пленума ВАС РФ № 23)).

По существу, Высший Арбитражный Суд РФ, заняв позицию о самостоятельной природе гарантии публичного образования, не смог привести достаточных аргументов в пользу своего мнения, фактически констатируя, что такая гарантия является специальной разновидностью поручительства.

участие юридических лиц в гражданских правоотношениях. Следовательно, публичные образования должны привлекаться к ответственности на тех же основаниях, что и юридические лица. Однако этот вывод требует уточнения¹.

Согласно действующему законодательству коммерческие лица по договорным обязательствам в виде исключения несут ответственность на началах риска, т. е. без вины (п. 3 ст. 401 ГК). Напротив, к деликтной ответственности коммерческие и некоммерческие юридические лица, как правило, привлекаются только на началах вины (п. 2 ст. 1064 ГК). Однако участие публичных образований в гражданском обороте необходимо постольку, поскольку этого требует реализация задач публичной власти. Следовательно, деятельность публичных образований не может иметь своей целью систематическое извлечение прибыли. Это, в свою очередь, означает, что публичные образования *несут как договорную, так и деликтную ответственность только при условии вины*. Другое дело, что законом из этого правила могут устанавливаться исключения, что, например, имеет место при ответственности публичных образований за вред, причиненный незаконными актами правоохранительных органов (ст. 1070 ГК).

Во-вторых, особенности публичных образований как участников гражданского права сказываются на том, *каким имуществом они отвечают по своим обязательствам*. В частности, из общего правила о том, что любой хозяйствующий субъект отвечает по своим обязательствам принадлежащим ему имуществом, законом установлено два исключения:

1) публичные образования несут ответственность по своим обязательствам *только за счет казны* (п. 1 ст. 126 ГК), которая представляет собой совокупность денежных средств бюджета и иного имущества, не закрепленного на ограниченном вещном праве за унитарными предприятиями и учреждениями (абз. 2 п. 4 ст. 214, абз. 2 п. 3 ст. 215 ГК)². Иначе говоря, каждое публичное образование по своим обязательствам отвечает, по общему правилу, таким имуществом, которое составляет казну соответствующего уровня — федерального (Российская Федерация), регионального (субъекты Федерации) или местного (муниципальные образования)³.

¹ Содержание понятий противоправности, вреда и причинно-следственной связи в отношении публичных образований не имеет специфики, поэтому отдельно в главе не рассматривается (подр. см. гл. 30 учебника).

² Подробнее о понятии казны см. гл. 22 учебника.

³ В силу принципа самостоятельной ответственности при удовлетворении исков к публичным образованиям в резолютивной части решения суда должно указываться о взыскании денежных средств за счет казны соответствующего публично-правового образования (абз. 3 п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23).

Первоочередное взыскание осуществляется в отношении денежных средств бюджета, и лишь при отсутствии последних взыскание может быть обращено на иное имущество, составляющее казну.

Правило о первоочередности обращения взыскания именно на денежные средства подтверждается нормой о том, что обращение взыскания на имущество должника осуществляется при отсутствии у него денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя. Поэтому в случае выдачи исполнительного документа судебный пристав-исполнитель вправе осуществить исполнительные действия по аресту и реализации принадлежащего публично-правовому образованию на праве собственности имущества, не закрепленного за созданными им юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, на которое может быть обращено взыскание, только после установления невозможности исполнения решения суда за счет средств бюджета (абз. 1, 2 п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23).

Иначе говоря, правило о первоочередности обращения взыскания на денежные средства не может быть истолковано как устанавливающее ограничение источников взыскания только денежными средствами бюджета, поскольку такое ограничение противоречит ст. 126, 214, 215 ГК (абз. 3 п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23).

По обязательствам публичных образований взыскание не может быть обращено на имущество, закрепленное за унитарными предприятиями и учреждениями на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления. В целом такое законодательное решение оправданно, поскольку согласуется с общим положениями об имущественной самостоятельности субъектов гражданских правоотношений (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК) и самостоятельной ответственности (п. 2–5 ст. 126 ГК);

2) взыскание по обязательствам публичных образований может быть обращено не на все виды имущества, составляющего казну. В частности, *от взыскания забронировано* то имущество, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности (абз. 2 п. 3 ст. 212 ГК), т.е., по существу, объекты, изъятые из гражданского оборота (абз. 1 п. 2 ст. 129 ГК). В настоящее время фактически забронированы от взыскания земля и другие природные ресурсы, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, потому что закон, допускающий иное (абз. 2 п. 1 ст. 126 ГК), пока не принят. Равным образом соответствующие нормы отсутствуют в земельном и природоресурсном законодательстве.

Поскольку любые исключения толкуются только буквально, постольку указанные изъятия распространяются лишь на случаи обращения взыскания на имущество публичных образований по обязательствам перед частными лицами — физическим и юридическими. Иначе

говоря, ограничение обращения взыскания на имущество не действует в полной мере (с учетом действующего разграничения собственности на федеральную, собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную¹) в случае гражданско-правового спора между различными публичными образованиями, например между двумя субъектами Федерации.

Необходимо учитывать, что само по себе ограничение видов имущества, на которое может быть обращено взыскание, *не влияет на общий принцип возмещения вреда в полном объеме* (ст. 15, п. 1 ст. 1064 ГК). Другое дело, что законом могут устанавливаться исключения из этого принципа.

В настоящее время судебная практика обоснованно исходит из того, что должниками по требованиям о несении ответственности являются Российская Федерация, соответствующий субъект Федерации или муниципальное образование. Иначе говоря, по искам, предъявленным кредитором в порядке субсидиарной ответственности (например, п. 4—6 ст. 123.22 ГК), требованиям о возмещении вреда, причиненного в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного (муниципального) органа (ст. 16, 1069 ГК), а равно по иным требованиям надлежащим ответчиком является соответствующее публично-правовое образование, а не его государственные (муниципальные) органы или должностные лица (абз. 1 п. 12 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8, абз. 1, 2 п. 2 постановления Пленума ВАС РФ № 23)².

Однако публичные образования участвуют в гражданских отношениях посредством своих органов (п. 1, 2 ст. 126 ГК). Вопрос о том, в лице каких органов публичные образования выступают в отношениях ответственности, вызывает споры из-за несогласованности с гражданским

¹ См. подр.: постановление Верховного Суда РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 3. Ст. 89.

² Например, ответчиком по делам о взыскании убытков, вызванных неисполнением публично-правовым образованием обязанности по возмещению платы, не полученной от льготных категорий потребителей, является непосредственно публично-правовое образование. Из этого следует, что взыскание производится с публично-правового образования и в случае, когда средства на возмещение неполученной платы фактически были предоставлены распорядителю бюджетных средств, но последний не исполнил возложенные на него обязанности (п. 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23).

законодательством норм иной отраслевой принадлежности. Помимо этого, как следует из бюджетного законодательства, необходимо различать органы, которые представляют интересы публичных образований в суде, и органы, которые осуществляют реализацию судебных решений.

В настоящее время указанные вопросы решаются следующим образом. Судебная практика исходит из *общего положения* о том, что надлежащим ответчиком по предъявленным требованиям является публичное образование *в лице соответствующего финансового или иного уполномоченного органа*.

В частности, по требованиям о возмещении вреда, причиненного физическому или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных (муниципальных) органов или должностных лиц этих органов, по ведомственной принадлежности, в том числе в результате издания актов органов государственной (муниципальной) власти, не соответствующих закону или иному нормативному правовому акту, а также по требованиям, предъявляемым в порядке субсидиарной ответственности по денежным обязательствам подведомственных бюджетных учреждений указанным уполномоченным органом выступает главный распорядитель средств соответствующего бюджета (п. 3 ст. 158 БК, абз. 1 п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23). Последними признаются различные министерства, ведомства, отдельные государственные организации и учреждения (п. 1 ст. 158 БК). Если же в составе выделяемых главным распорядителем средств расходов по возмещению вреда не предусмотрено, то в этом случае выплата возмещения должна производиться *Минфином России как финансовым органом* (территориальными органами), поскольку сам факт *отсутствия выделенных средств в распоряжении того или иного главного распорядителя не означает отсутствие необходимого имущества у самого ответчика* и тем более не может считаться основанием освобождения публичных образований от ответственности¹. Равным образом, если государственный (муниципальный) орган, являвшийся главным распорядителем бюджетных

¹ Сделанный вывод находит подтверждение в судебной практике. По мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, при рассмотрении исков о взыскании задолженности за поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги), предъявленных к учреждениям поставщиками (исполнителями), судам следует исходить из того, что нормы ст. 226, 227 БК, предусматривающие подтверждение и расходование бюджетных средств по заключенным учреждениями договорам только в пределах доведенных до них лимитов бюджетных обязательств и утвержденной сметы доходов и расходов, не могут рассматриваться в качестве основания для отказа в иске о взыскании задолженности при принятии учреждением обязательств сверх этих лимитов. При недостаточности у учреждения денежных средств для исполнения указанных обязательств собственник имущества учреждения несет субсидиарную ответственность по данным обязательствам (абз. 2, 3 п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23).

средств на момент возникновения спорных правоотношений, утратил соответствующий статус (в связи с передачей соответствующих полномочий иному органу или в связи с ликвидацией), в качестве представителя публично-правового образования должен привлекаться орган, обладающий необходимыми полномочиями на момент рассмотрения дела в суде, а при отсутствии такового (в случае если соответствующие полномочия не переданы иному органу) — соответствующий финансовый орган публично-правового образования (абз. 3 п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23).

Таким образом, негативные последствия неточного указания органа, представляющего в суде ответчика, либо отсутствия у такого органа выделенных бюджетных средств не должны возлагаться на потерпевшего. Предъявление гражданином или юридическим лицом иска к нарушителям — государственному (муниципальному) органу (их должностным лицам) либо непосредственно к Российской Федерации, ее субъекту, муниципальному образованию или к соответствующей казне — не может служить основанием к отказу в принятии искового заявления, а также к его возвращению без рассмотрения. В этом случае суд должен привлечь в качестве ответчика по делу надлежащий орган (абз. 2 п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23). Подобное толкование законодательства следует считать верным, учитывая нормы о порядке выступления от имени публичных образований и крайне неоднородную судебную практику 90-х годов, когда в качестве ответчиков привлекались Минфин России, Управление Федерального казначейства РФ и т. п.

Исполнение судебных актов по искам к Российской Федерации (ее субъекту, муниципальному образованию) о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов Российской Федерации или их должностных лиц, в том числе в результате издания государственными органами Российской Федерации актов, не соответствующих закону или иному нормативному правовому акту, а также судебных актов по иным искам о взыскании денежных средств за счет соответствующей казны (за исключением судебных актов о взыскании денежных средств в порядке субсидиарной ответственности главных распорядителей средств федерального бюджета) осуществляется Минфином России (соответствующими финансовыми органами) в течение трех месяцев со дня поступления указанному органу исполнительного листа на исполнение (п. 1, 6 ст. 242.2 БК, абз. 3 п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23)¹.

¹ Соответственно, исполнительный лист о взыскании денежных средств с публично-правового образования может быть предъявлен взыскателем для принудительного исполнения судебному приставу-исполнителю лишь в случае, если исполнение решения суда не было произведено за счет средств бюджета в течение этого трехмесячного срока (абз. 5 п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23).

В случае удовлетворения судом заявления взыскателя о взыскании средств с главного распорядителя средств в порядке субсидиарной ответственности на основании полностью или частично неисполненного исполнительного документа по денежным обязательствам находящегося в его ведении получателя средств федерального бюджета исполнительный документ о взыскании средств с главного распорядителя направляется в орган Федерального казначейства (территориальные органы) по месту открытия главному распорядителю лицевого счета как получателю бюджетных средств для исполнения в порядке, установленном БК (п. 10 ст. 242.3, п. 9 ст. 242.4, п. 9 ст. 242.5 БК)¹.

По мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, положения ст. 242.2 БК (об исполнении судебных актов финансовыми органами) подлежат применению при разрешении споров, возникающих в процессе исполнения судебных актов о взыскании денежных средств с публично-правовых образований, вынесенных не только по требованиям о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями (бездействием) государственных (муниципальных) органов либо должностных лиц этих органов, но и по иным требованиям (абз. 4 п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23). Следовательно, при невозможности исполнения главным распорядителем соответствующего акта о взыскании такое исполнение должно быть произведено финансовым органом.

Подытоживая сказанное относительно несения публичными образованиями бремени ответственности во внутренних (национальных) гражданских отношениях, можно отметить следующее. Публичные образования несут ответственность по своим обязательствам самостоятельно за счет денежных средств и имущества, составляющего казну того или иного уровня (федерального, регионального или муниципального), за исключением имущества, забронированного от взыскания. Представление интересов публичных образований в суде и исполнение судебных актов осуществляется уполномоченными органами и лицами, однако неправильное указание истцом того или иного органа, а равно отсутствие специально выделенных органу или лицу денежных средств для удовлетворения требований не является основанием для освобождения от несения ответственности.

¹ Необходимо учитывать, что специальный порядок исполнения судебных актов о взыскании долга с учреждения и собственника его имущества в порядке субсидиарной ответственности за счет денежных средств регламентируется ст. 161, гл. 241 БК, по смыслу которых взыскание первоначально обращается на находящиеся в распоряжении учреждения денежные средства, а в случае их недостаточности — на денежные средства субсидиарного должника (абз. 9 п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 21).

Кроме того, в законодательстве заложена возможность установления *дополнительных особенностей несения ответственности* такими публичными образованиями, как Российская Федерация и ее субъекты¹, в гражданских отношениях с участием иностранных физических и юридических лиц, а также иностранных публичных образований (ст. 127 ГК). В частности, необходимо учитывать положения Федерального закона от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»², а равно нормы иной отраслевой принадлежности (в частности, гл. 33.1 АПК, гл. 45.1 ГПК, ст. 23 Федерального закона от 31 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»³ и пр.). В целом в настоящее время законодатель исходит из концепции ограниченного (функционального) иммунитета. Последняя основана на идее о том, что публичное образование пользуется иммунитетом только при осуществлении так называемых суверенных функций. В противном случае, если публичное образование участвует в гражданском обороте наряду с иными частными субъектами, нет оснований для предоставления государству каких-либо преференций⁴.

¹ Несмотря на отсутствие в ГК прямого указания на это, представляется, что подобного рода особенности несения ответственности в отношениях, осложненных иностранным элементом, могут быть установлены законом и для муниципальных образований.

² СЗ РФ. 2015. № 45. Ст. 6198

³ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

⁴ Вместе с тем практическое воплощение данной идеи далеко от совершенства.

Глава 11

ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

§ 1. Понятие и юридическая классификация вещей

Понятие вещей. Как отмечалось в гл. 5, объектами гражданских прав являются материальные и духовные блага, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения. Круг этих благ (объектов) чрезвычайно широк и многообразен. В соответствии со ст. 128 ГК к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Среди объектов гражданских прав особое место принадлежит вещам, что определяется, во-первых, их наибольшей распространенностью и, во-вторых, возникновением по поводу вещей правоотношений собственности.

Вещи — суть материальные предметы внешнего по отношению к человеку окружающего мира. Ими являются как предметы материальной и духовной культуры, т. е. продукты человеческого труда, так и предметы, созданные самой природой и используемые людьми в своей жизнедеятельности, — земля, полезные ископаемые, растения и т. д. Важнейший признак вещей, благодаря которому они и становятся объектами гражданских прав, заключается в их способности удовлетворять те или иные потребности людей. Предметы, не обладающие полезными качествами либо полезные свойства которых еще не открыты, а также предметы, недоступные на данном этапе развития человеческой цивилизации (например, космические тела), объектами гражданско-правовых отношений не выступают. Иными словами, режим вещей приобретают лишь *материальные ценности*, т. е. материальные блага, полезные свойства которых осознаны и освоены людьми.

Следует подчеркнуть, что юридическое понимание вещей не совпадает с обыденным представлением о них. С точки зрения действующего законодательства вещами признаются не только традиционные предметы быта, средства производства и т. п., но и живые существа (например, дикие и домашние животные), сложные материальные объекты (промышленные здания и сооружения, железные дороги и т. п.), различные виды подвластной человеку энергии (тепловой, электрической, атомной), жидкие и газообразные вещества (вода и газ в резервуарах, трубопроводах и пр.).

Таким образом, *под вещами наука гражданского права понимает данные природой и созданные человеком ценности материального мира, выступающие в качестве объектов гражданских прав.*

Правовое регулирование общественных отношений по поводу владения, пользования и распоряжения разнообразными вещами во многом определяется естественными свойствами последних, зависит от их экономического назначения, строится с учетом их ценности, общественных интересов и т. д. В связи с этим не только теоретическое, но и большое практическое значение приобретает научная классификация вещей, призванная служить ориентиром при выявлении правового режима того или иного имущества, определении объема и содержания прав и обязанностей участников гражданских правоотношений.

Средства производства и предметы потребления. Данному экономическому подразделению вещей традиционно придавалось первостепенное значение. До последнего времени с ним связывались основные различия, существовавшие между государственной собственностью, с одной стороны, и собственностью граждан, с другой стороны. Сейчас, когда средства производства могут находиться не только в государственной собственности, но и в собственности граждан, данное деление во многом утратило свое значение. Вместе с тем правовой режим средств производства, т. е. вещей, предназначенных для производственного использования, и предметов потребления, т. е. вещей, предназначенных для личного потребления, нельзя признать полностью совпадающим. Так, собственник автомашины обладает разным кругом прав и обязанностей в зависимости от того, используется ли им машина исключительно в личных целях или в качестве средства производства (например, в части налогообложения, получения необходимых разрешений на эксплуатацию, поддержания эксплуатационных качеств и т. п.). Деление вещей на средства производства и предметы потребления учитывается при разграничении некоторых договоров, в частности розничной купли-продажи, поставки и т. д.

Вещи движимые и недвижимые. Деление вещей на движимые и недвижимые, принятое практически всеми правовыми системами современности, было решительно отвергнуто советской правовой доктриной в начале 20-х гг. как буржуазное и не имеющее практического значения

в условиях нашей страны, где земля, ее недра, воды и леса являлись исключительно государственной собственностью. В результате в нормативных актах вплоть до начала 90-х гг. термин «движимое и недвижимое имущество» вообще не встречался. Впервые после длительного перерыва общее деление вещей на движимые и недвижимые было восстановлено Законом РСФСР о собственности и Основами гражданского законодательства 1991 г. Однако лишь в новом ГК, придающем данному делению первостепенное значение, оно получило относительно полное и завершенное воплощение.

Деление вещей на движимые и недвижимые, ведущее свою историю еще из римского права, основано на естественных свойствах объектов гражданских прав. Как правило, *недвижимые вещи постоянно находятся в одном и том же месте, обладают индивидуальными признаками и являются незаменимыми*. К недвижимости относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения и т. д. Иными словами, характерным признаком для большинства объектов недвижимости является их *неразрывная связь с землей*, именно благодаря которой они обычно обладают повышенной стоимостью. Вне связи с землей соответствующие объекты, например деревья, выращиваемые в специальных питомниках для последующей посадки, конструкции для сборки жилого строения и т. п., недвижимыми вещами не считаются.

Помимо земли и объектов, неразрывно связанных с ней, ст. 130 ГК относит к недвижимым вещам также подлежащие государственной регистрации *воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты* (искусственные спутники, космические корабли, орбитальные станции и т. п.). Указанные объекты не только способны к пространственному перемещению без ущерба их назначению, но и специально предназначены для этого. Признание их недвижимым имуществом, которое характерно для гражданского законодательства многих стран, обусловлено высокой стоимостью данных объектов и связанной с этим необходимостью повышенной надежности правил их гражданского оборота.

Особым объектом недвижимости является *предприятие как единый имущественный комплекс*, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК). В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Наряду с предприятием законодательством выделен такой специфический объект недвижимости, как *единый недвижимый комплекс*. Им признается объект недвижимости, отвечающий двум требованиям. Во-первых, он должен представлять собой совокупность зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных между собой технологически либо территориально в связи с расположением на одном земельном участке. Во-вторых, в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество должно быть зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь. Примером таких объектов могут служить линейные сооружения, в частности железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и т. п.

Наконец, законом к недвижимым вещам может быть отнесено и *иное имущество*. Например, в соответствии со ст. 15–16 ЖК недвижимостью в жилищной сфере среди прочих объектов являются квартиры и комнаты.

Все остальные вещи, которые по прямому указанию закона не отнесены к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.

Основная специфика правового режима недвижимого имущества заключается в том, что возникновение, переход, ограничение и прекращение права собственности, других вещных (ипотека, сервитут и т. д.) и некоторых обязательственных (аренда, доверительное управление и т. д.) прав на него происходят в особом порядке, требующем соблюдения письменной формы и обязательной государственной регистрации. Указанный порядок наряду со ст. 131 ГК регулируется Законом о государственной регистрации недвижимости, некоторыми другими специальными законами¹ и принятыми в их развитие подзаконными актами².

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним проводится на всей территории Российской Федерации по установленной системе записей о правах на каждый объект недвижимого имущества в Едином государственном реестре недвижимости³.

¹ См., напр.: ст. 17 Закона РФ от 20 августа 1993 г. «О космической деятельности» // РГ. 1993. 6 окт.; СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5609; ст. 33, 41 Воздушного кодекса РФ от 19 марта 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383; и др.

² См., напр.: Правила регистрации судов, эксплуатируемых на внутренних водных путях РФ, утв. приказом Министерства транспорта РФ от 5 марта 1993 г. № 18 // Российские вести. 1993. № 57; и др.

³ Регистрация воздушных, морских и речных судов, космических объектов и некоторых других тесно связанных с ними объектов (например, аэродромов и аэропортов) осуществляется в специальных государственных реестрах, ведущихся по каждому виду объектов.

Данный реестр содержит информацию о существующих и прекращенных правах на недвижимое имущество, ограничениях прав и сведения о правообладателях. Данная информация имеет текстовую и графическую формы и состоит из: 1) реестра объектов недвижимости; 2) реестра прав, ограничений прав и обременений недвижимого имущества; 3) реестра сведений о границах зон с особыми условиями использования территорий, территориальных зон, территорий объектов культурного наследия, особо охраняемых природных территорий и т. д.; 4) реестровых дел; 5) кадастровых карт; 6) книг учета документов.

Реестры Единого государственного реестра недвижимости, кадастровые карты и книги учета документов ведутся в электронной форме. Реестровые дела хранятся в электронной форме и (или) на бумажном носителе.

Государственная регистрация недвижимости осуществляется на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра. *Проверка законности оснований регистрации* означает, что орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на имущество, проверяет (1) полномочия лица, обратившегося с заявлением о государственной регистрации права, (2) законность оснований регистрации, (3) иные предусмотренные законом обстоятельства и документы, (4) наступление соответствующих обстоятельств в случаях, когда право на имущество возникает, изменяется или прекращается вследствие наступления указанных в законе обстоятельств (наследование, преобразование юридического лица и т. п.)

Принцип публичности (открытости) государственной регистрации означает, что содержащиеся в государственном реестре сведения о зарегистрированном праве может получить любое заинтересованное лицо.

В соответствии с *принципом достоверности* сведения о зарегистрированном праве считаются верными и могут быть опровергнуты лишь в судебном порядке (за исключением случаев исправления технических ошибок, если это не затрагивает интересы правообладателей и третьих лиц). Иначе говоря, государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке.

Помимо названных принципов при осуществлении государственной регистрации прав должно соблюдаться также *требование определенности*, в соответствии с которым содержащиеся в реестре данные должны обеспечивать идентификацию объекта, на который устанавливается право, управомоченное лицо, содержание права и основание его возникновения.

Государственная регистрация недвижимости имеет *правоустанавливающее значение*. Иными словами, возникновение, изменение и прекращение прав на объекты недвижимости закон связывает с моментом внесения записи в соответствующий реестр.

Однако из этого общего правила есть исключение, которое предусмотрено п. 4 ст. 8.1 ГК: иногда право на имущество возникает, изменяется или прекращается вследствие наступления обстоятельств, указанных в законе. Примерами таких обстоятельств являются случаи универсального правопреемства при наследовании или реорганизации юридического лица. В подобных случаях запись в государственный реестр вносится по заявлению лица, для которого наступают такие правовые последствия. Кроме того, в случаях, предусмотренных законом, обратиться с заявлением о внесении соответствующей записи в государственный реестр могут также иные лица.

До 1 июля 2016 г. документом, подтверждающим государственную регистрацию недвижимости, было свидетельство о государственной регистрации права. В настоящее время в соответствии со ст. 28 Закона о государственной регистрации государственная регистрация возникновения или перехода прав на недвижимое имущество удостоверяется *выпиской из Единого государственного реестра недвижимости*. Форма выписки, состав сведений, включаемых в нее, а также требования к ее формату в электронной форме определяются в соответствии со ст. 62 Закона о государственной регистрации. Проведенная государственная регистрация договоров и иных сделок удостоверяется посредством совершения специальной регистрационной надписи на документе, содержащем содержание сделки.

Что касается движимых вещей, то для возникновения, изменения, перехода и прекращения прав на них не требуется соблюдения столь строгих формальностей, если только иное прямо не предусмотрено законом.

Вещи, не ограниченные в обороте, ограниченные в обороте и изъятые из оборота. По общему правилу вещи, как и иные объекты гражданских прав, могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому на основании различных гражданско-правовых сделок и иных оснований, в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом. Такие вещи считаются *не ограниченными в обороте*, могут быть объектом самых различных абсолютных и относительных гражданских правоотношений и принадлежать любым субъектам гражданского права.

Некоторые виды вещей по соображениям государственной и общественной безопасности, охраны экономических интересов государства, обеспечения здоровья населения и т. п. *в обороте ограничены*. Так, горные отводы для разведки и разработки месторождений минеральных полезных ископаемых являются государственной собственностью и могут предоставляться лишь во владение и пользование гражданам и юридическим лицам. Другие вещи, ограниченные в своем обороте, могут приобретаться и в собственность, но лишь по особым разрешениям. К ним, в частности, относятся оружие, сильнодействующие

яды, наркотические средства и т.д. На территории России ограничен оборот валютных ценностей — иностранной валюты, ценных бумаг в иностранной валюте, драгоценных металлов и природных драгоценных камней в любом виде и состоянии, за исключением ювелирных и других бытовых изделий, а также лома таких изделий¹. Наконец, для приобретения ряда вещей не требуется специального разрешения, но необходимо выполнение предусмотренных законом условий. Например, отчуждение и приобретение памятников истории и культуры производятся с соблюдением действующих правил о преимущественном праве их покупки государством.

Изъятymi из гражданского оборота считаются те вещи, которые согласно действующему законодательству не могут быть предметом гражданско-правовых сделок. Хотя в настоящее время указание на вещи, изъятые из оборота, из ст. 129 ГК исключено, в действительности они никуда не делись. К такого рода вещам относятся прежде всего объекты государственной собственности, находящиеся в общественном пользовании, в частности дороги, реки, общественные здания и сооружения, национальные библиотеки, животный мир и т. п. Не участвуют в гражданском обороте и вещи, которые в принципе могут передаваться другим лицам, но не по гражданско-правовым основаниям, в частности архивные материалы. Наконец, не могут быть предметом гражданско-правовых сделок вещи, запрещенные действующим законодательством, например порнографические издания, приспособления для некоторых азартных игр, поддельные денежные знаки и платежные документы, самодельные наркотические средства и т.д.

Вещи потребляемые и непотребляемые. *Потребляемыми* являются такие вещи, которые в процессе их использования утрачивают свои потребительские качества полностью или по частям (например, продукты питания) либо преобразуются в другую потребляемую вещь (например, строительные материалы). К *непотребляемым* относятся те из вещей, которые при их использовании по назначению амортизируются постепенно в течение сравнительно длительного времени (машины, оборудование, жилые дома и т.д.). Указанные естественные различия между вещами учитываются законодателем при определении различных видов гражданско-правовых договоров. Так, объектом договора займа может быть только потребляемая вещь, поскольку он предполагает, что переданная по договору вещь будет израсходована заемщиком, который обязан вернуть вещь такого же рода и качества (ст. 807 ГК). Напротив, в договоре аренды или договоре безвозмездного пользования имуще-

¹ См., напр.: Федеральный закон от 12 декабря 2003 г. «О валютном регулировании и валютном контроле» (в ред. от 29 июня 2004 г.) // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859; 2004. № 27. Ст. 2711; Федеральный закон от 26 марта 1998 г. «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.

ством объектом всегда выступает непотребляемая вещь, которая должна быть возвращена арендодателю (ссудодателю) по истечении срока договора (ст. 607, 689 ГК).

Вещи индивидуально-определенные и родовые. Деление вещей на указанные группы связано не только с естественными свойствами самих вещей, но и с теми способами их индивидуализации, которые избираются участниками гражданского оборота. Поэтому наряду с предметами, единственными в своем роде, например картиной И. К. Айвазовского «Девятый вал», к *индивидуально-определенным вещам* могут быть отнесены в принципе любые вещи, так или иначе выделенные участниками сделки из массы однородных вещей: часть урожая картофеля, складированная в определенном месте, газ, затащенный в конкретный баллон, и т. п. Напротив, если приобретаемая покупателем вещь определена лишь количественно (числом, мерой или весом) и характеризуется признаками, общими для всех вещей данного рода, налицо *родовая вещь*. Допустим, если поверенный по договору поручения примет на себя обязанность приобрести для доверителя «какую-либо из картин Айвазовского», то объект сделки будет определен родовыми признаками, хотя каждая из картин художника сама по себе уникальна. Таким образом, указанное деление вещей достаточно условно и весьма подвижно.

Его юридическое значение проявляется в нескольких моментах. Индивидуально-определенные вещи юридически незаменимы, и потому их гибель освобождает обязанное лицо от передачи их управомоченному субъекту. Напротив, гибель родовых вещей, по общему правилу, не снимает с должника обязанности по их предоставлению, поскольку он не лишен возможности изыскать другие вещи такого же рода и качества. Степень индивидуализации передаваемого имущества лежит в основе различия сходных гражданско-правовых договоров. Объектом договоров займа, контрактации, поставки и некоторых других выступают, как правило, родовые вещи; в договорах имущественного и жилищного найма, безвозмездного пользования имуществом, подряда и некоторых других объект всегда индивидуализирован. Различной будет и защита прав кредитора в случае непредоставления ему индивидуально-определенной или родовой вещи (ст. 398 ГК) и др.

Вещи делимые и неделимые. *Делимыми* признаются вещи, которые не меняют в результате раздела своего первоначального хозяйственного или иного назначения. Без всякого ущерба можно разделить на части продукты питания, топливо, материалы и т. п., ибо каждая часть этих вещей может быть использована по прежнему назначению. *Неделимыми* с правовой точки зрения являются те вещи, которые в результате их раздела утрачивают свое прежнее назначение либо несоразмерно теряют в своей ценности. Так, не поддаются делению на части машины, музыкальные инструменты, мебель и т. п.

Неделимая вещь не утрачивает своей идентичности и тогда, когда происходит замена одних ее частей другими. Правда, условием этого является сохранение существенных свойств вещи. Данное условие носит во многом *оценочный характер* и предполагает учет фактических обстоятельств каждого случая. Поэтому, например, если была произведена замена большей части составляющих вещь элементов, что привело к существенному повышению ее стоимости, то это может свидетельствовать о появлении новой вещи.

Неделимыми, по общему правилу, считаются и так называемые *сложные (совокупные) вещи*, представляющие собой комплекс однородных или разнородных предметов, которые физически вполне самостоятельны, но связаны общим хозяйственным или иным назначением (мебельный гарнитур, столовый сервиз, специальная библиотека и т. д.). К совокупным вещам относятся, разумеется, и все *парные вещи* — обувь, перчатки, лыжи и т. п. Действие сделки, совершенной по поводу сложной вещи, распространяется на все входящие в нее вещи. Помимо этого сложная вещь выступает в качестве единого объекта гражданского оборота и в иных случаях, в частности при обращении на нее взыскания, при разделе имущества, наследовании и т. д. Следует, однако, учитывать, что это — лишь общее правило. Участники конкретной сделки в принципе могут рассматривать любую совокупную вещь как делимую. Исключение составляет случай, когда совокупная вещь особо охраняется законом, например ценная коллекция, состоящая на государственном учете как памятник истории и культуры.

Различие между делимыми и неделимыми вещами имеет значение в первую очередь при разделе имущества, находящегося в общей собственности. Неделимые вещи не подлежат разделу в натуре, и поэтому либо передаются одному из собственников с предоставлением другим денежной или иной компенсации, либо продаются, а вырученная от продажи сумма делится между собственниками (ст. 252 ГК). В зависимости от делимости или неделимости вещи определяется долевой или солидарный характер обязательства, возникающего по поводу данной вещи (ст. 322 ГК) и др.

Главная вещь и принадлежность. Некоторые вещи, не связанные между собой физически, находятся в хозяйственной и иной зависимости (музыкальный инструмент и его футляр, картина и ее рама и т. п.). При этом одни из них (в данном случае музыкальный инструмент, картина) имеют самостоятельное значение и называются *главными вещами*; другие же (футляр, рама), именуемые *принадлежностями*, самостоятельной ценности, как правило, не имеют и предназначены служить главной вещи.

Юридическое значение такого деления состоит в том, что согласно общему правилу принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не установлено иное (ст. 135 ГК). Это означает, что если

куплена главная вещь, скажем, автомашина, и стороны в договоре не оговорили иного, то покупателю должны быть переданы без особого за то вознаграждения и все принадлежности главной вещи — набор инструментов, насос, домкрат и т. п.

Принадлежности следует, однако, отличать как от составных, так и от запасных частей главной вещи. Под *составными частями вещи* обычно понимаются такие ее детали, которые связаны с ней конструктивно, независимо от того, что главная вещь может функционировать и без этих деталей, например отопитель автомобиля. Если иное не оговорено сторонами, вещь должна передаваться со всеми своими составными частями. *Запасные части* предназначены для замены вышедших из строя частей главной вещи, например запасной аккумулятор автомашины. Запасные части передаются по особому соглашению сторон.

Плоды, продукция и доходы. Производительное использование некоторых вещей ведет к появлению новых вещей, подразделяющихся на плоды, продукцию и доходы. Под *плодами* обычно понимаются продукты органического развития как одушевленных (животных), так и неодушевленных (растения) вещей. С точки зрения гражданского права плодами считаются приплод животных, урожай фруктовых деревьев и кустарников, яйца от домашней птицы и т. п. Понятием «*продукция*» охватывается все то, что получено в результате производительного использования вещи, будь то готовый продукт, полуфабрикат или материал, предназначенный для последующей обработки.

Доходы — это денежные и иные поступления от вещи, обусловленные ее участием в гражданском обороте. К доходам относятся, в частности, арендная плата, проценты по вкладу в банке и т. п. Следует учитывать, что в отдельных случаях (см., например, ст. 305 ГК) термин «доход» употребляется и в более широком смысле, охватывая собой и натуральные поступления от вещи, т. е. плоды.

Согласно общему правилу (ст. 136 ГК), плоды, продукция, доходы, полученные в результате использования вещи, независимо от того, кто использует такую вещь, принадлежат собственнику вещи. Иное может быть предусмотрено законом, иными правовыми актами, договором или не вытекать из существа отношений.

Вещи одушевленные и неодушевленные. Подавляющая часть вещей, участвующих в гражданском обороте, относится к неодушевленным предметам материального мира. Однако гражданские правоотношения могут складываться и по поводу живых существ, к которым относятся домашние и дикие животные. В целом по отношению к животным применяются общие правила об имуществе (ст. 137 ГК), из которых, однако, законом и иными правовыми актами сделан ряд существенных отступлений. Общий смысл и направленность этих отступлений определяются запретом жестокого обращения с животными, противоречащего принципам гуманности. Например, в соответствии со ст. 241 ГК домаш-

ние животные могут быть принудительно выкуплены у собственника, который обращается с ними в явном противоречии с установленными на основании закона правилами и принятыми в обществе нормами гуманного отношения к животным. Иногда при решении вопроса о праве собственности на животных принимается во внимание их привязанность к лицам, претендующим на их приобретение в собственность (ст. 231 ГК).

Деньги. Главная особенность денег как объекта гражданских прав заключается в том, что они, будучи всеобщим эквивалентом, могут заменить собой в принципе почти любой другой объект имущественных отношений, носящих возмездный характер. Иными словами, деньгами можно погасить практически любой имущественный долг, если только на это нет запрета в законе или если против этого не возражает кредитор.

По своей природе деньги относятся к родовым, заменимым и делимым вещам. Но в отличие от обычных вещей такого рода отмеченные свойства денег определяются не естественными свойствами и количеством отдельных купюр, а выраженной в них денежной суммой. Конечно, в любой момент конкретные денежные знаки могут быть выделены из остальной денежной массы и индивидуализированы, скажем, путем записи их номеров. В этом случае их правовой режим равнозначен режиму индивидуально-определенных вещей.

Официальной денежной единицей России является рубль, состоящий из ста копеек. Рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости, на всей территории России. Исключительное право выпуска наличных денег в обращение и изъятия их из обращения принадлежит Банку России. Эмиссия наличных денег осуществляется в форме банковских билетов (банкнот) Банка России и металлической монеты. Банкноты и монета являются безусловными обязательствами Банка России и обеспечиваются всеми его активами.

Использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории России допускается в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке.

Особой разновидностью вещей являются также *ценные бумаги*, которые в силу присущей им специфики будут рассмотрены в гл. 12 учебника.

Понятие имущества. Термин «имущество», которым нередко обозначается объект правоотношения, употребляется в гражданском праве в различных значениях. Так, чаще всего под имуществом понимаются отдельные вещи или их совокупность (п. 2 ст. 15, п. 2 ст. 46 ГК). Далее, понятием «имущество» могут охватываться вещи, деньги и ценные бумаги (п. 1 ст. 302, п. 1 ст. 307 ГК). В ряде случаев имуществом назы-

ваются не только перечисленные выше объекты, но и имущественные права (ст. 18, п. 1 ст. 56 ГК). Наконец, понятие «имущество» может обозначать всю совокупность наличных вещей, денег, ценных бумаг, имущественных прав, а также обязанностей субъекта (п. 2 ст. 63 ГК). В связи с этим при применении соответствующих норм требуется всякий раз уяснять значение термина «имущество».

§ 2. Результаты интеллектуальной деятельности. Информация

Результаты интеллектуальной деятельности. Большая группа гражданских правоотношений возникает в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной и прежде всего творческой деятельности — произведений науки, литературы и искусства, изобретений, программ для ЭВМ, промышленных образцов и т. п. Указанные продукты творческой деятельности являются объектами так называемой интеллектуальной собственности. *Интеллектуальная собственность* — это условное собирательное понятие, которое используется в ряде международных конвенций и в законодательстве многих стран для обозначения совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной, и прежде всего творческой, деятельности, а также приравненные к ним по правовому режиму средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.). В отличие от этого и в противоречии с п. VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), в России под интеллектуальной собственностью после вступления в силу части четвертой ГК понимаются сами охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации.

Право вообще, и гражданское право в частности, процесс интеллектуальной деятельности, завершающийся созданием новых, творчески самостоятельных результатов в области науки, техники, литературы и искусства, не регулирует. Сам процесс творчества остается за пределами действия правовых норм. В лучшем случае право регулирует лишь создание организационных, имущественных и иных предпосылок творческого труда. Однако тогда, когда процесс творчества завершается производящим актом, независимо от того, какую объективную форму приобретает его результат, вступают в действие нормы гражданского права, обеспечивающие его общественное признание, устанавливающие правовой режим соответствующего объекта и охрану прав и законных интересов его творца.

Результаты творческой деятельности в отличие от вещей представляют собой блага нематериальные. Так, произведение науки, литературы или искусства есть совокупность новых идей, образов, понятий;

изобретение, полезная модель и рационализаторское предложение — технические решения задачи; промышленный образец — художественно-конструкторское решение внешнего вида изделия и т. п. Но объектами гражданских правоотношений они становятся лишь тогда, когда облакаются в какую-либо объективную форму, обеспечивающую их восприятие другими людьми. Так, литературное произведение может быть зафиксировано в рукописи, записано на магнитную ленту и т. п.; изобретение может быть выражено вовне в виде чертежа, схемы, модели и т. д.

Материальный носитель творческого результата (рукопись, магнитная запись, чертеж и т. п.) выступает в качестве вещи и может передаваться в собственность другим лицам, может быть уничтожен и т. д. Но сам результат творческой деятельности, будучи благом нематериальным, сохраняется за его создателем и может использоваться другими лицами лишь по согласованию с ним, за исключением случаев, указанных в законе.

Произведения науки, литературы и искусства, результаты технического и иных видов творчества, являясь, безусловно, главной составной частью понятия «интеллектуальная собственность», не исчерпывают собой всего его содержания. Последнее охватывает также иные результаты интеллектуальной деятельности, в том числе и такие, которые не имеют творческого характера. Примером могут служить многие секреты производства («ноу-хау»), которые хотя и представляют нередко большую коммерческую ценность, но результатами творчества часто не являются. Действующее российское законодательство не признает результатами творчества также фирменные наименования, товарные знаки и другие средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг. Однако поскольку правообладателям указанных объектов закон гарантирует исключительное право на их использование, правовой режим указанных объектов приравнен по ряду моментов к режиму результатов интеллектуальной деятельности и они также включаются в понятие интеллектуальной собственности.

Информация. Результаты интеллектуальной деятельности как благо нематериальные могут рассматриваться в качестве определенного вида информационных ресурсов. Однако сами эти ресурсы несводимы к произведениям творчества и другим результатам интеллектуальной деятельности и могут существовать также в виде самых разнообразных знаний научного, технического, технологического, коммерческого и иного характера.

В современном мире информация уже давно приобрела товарный характер и выступает в качестве особого объекта договорных отношений, связанных с ее сбором, хранением, поиском, переработкой, распространением и использованием в различных сферах человеческой деятельности. При этом особое значение имеет машинная информация,

под которой понимается информация, циркулирующая в вычислительной среде, зафиксированная на физическом носителе в форме, доступной восприятию ЭВМ, или передающаяся по телекоммуникационным каналам¹.

Поэтому ничего, кроме недоумения, не вызывает исключение информации из перечня объектов гражданских прав в ст. 128 ГК, которое произошло в связи с принятием части четвертой ГК. Поскольку никаких объяснений этому решению дано не было, можно предположить, что его инициаторы исходили из того, что информация как таковая самостоятельным объектом гражданских прав быть не может, так как всегда имеет режим какого-либо иного объекта, т. е. является результатом интеллектуальной деятельности, коммерческой тайной либо нематериальным благом. Если именно это обстоятельство стало побудительной причиной для исключения информации из перечня объектов гражданских прав, — а каких-либо иных разумных объяснений в голову не приходит, — то данное решение является ошибочным.

Действительно, любой, и в особенности нематериальный объект, может рассматриваться как определенная совокупность информации. Но это вовсе не означает, что сама информация сводится к этим объектам. Например, некоторые гражданско-правовые договоры регулируют отношения сторон по поводу информации, которая не является объектом исключительных прав, не имеет режима коммерческой тайны и не подпадает под сложившееся понятие нематериального блага. Таковы договоры о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, проведении маркетинговых исследований, проверке патентной чистоты объектов техники и т. п. Во многих гражданско-правовых обязательствах присутствуют так называемые информационные права и обязанности (например, право потребителя на информацию, право каждого участника договора простого товарищества знакомиться со всей документацией по ведению дел и т. п.).

Поэтому несмотря на исключение информации из перечня объектов гражданских прав, содержащегося в ст. 128 ГК, она по-прежнему может выступать их самостоятельным объектом².

Как особый объект гражданских прав информация характеризуется следующими признаками. Прежде всего информация является идеальным компонентом бытия, т. е. благом нематериальным, несво-

¹ Карась И. З. Экономический и правовой режим информационных ресурсов // Право и информатика / под ред. Е. А. Суханова. М., 1990. С. 40.

² Едва ли перечень объектов гражданских прав, содержащийся в ст. 128 ГК, может рассматриваться как исчерпывающий; скорее он указывает на наиболее распространенные их объекты. Такой подход в большей степени соответствует таким принципам гражданского права, как принципы дозволительной направленности гражданско-правового регулирования и свободы договора.

димым к тем физическим объектам, которые выступают ее носителями (запись на бумаге, магнитная лента и т. п.). Далее, информация есть благо непотребляемое, которое подвергается лишь моральному, но не физическому старению. Важной особенностью информации является возможность ее практически неограниченного тиражирования, распространения и преобразования форм ее фиксации. Наконец, закон не закрепляет за кем-либо монополии на обладание и использование информации, за исключением той, которая является одновременно объектом интеллектуальной собственности или подпадает под понятие коммерческой тайны.

Коммерческая тайна есть особый правовой режим, который может придаваться некоторым информационным ресурсам. До недавнего времени его сущность определялась ст. 139 ГК, исключенной из Кодекса в связи с принятием части четвертой Гражданского кодекса, в которой в качестве объекта исключительного права выступает секрет производства (*ноу-хау*). Однако понятие коммерческой тайны в законодательстве тоже осталось, поскольку ФЗ «О коммерческой тайне» от 29 июня 2004 г. продолжает действовать.

В соответствии с п. 2 ст. 3 указанного Закона информация, составляющая коммерческую тайну, — сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны. Состав сведений, образующих коммерческую тайну, определяется самими участниками гражданского оборота с учетом установленных законодательством ограничений. К такого рода сведениям предприниматели обычно относят информацию о проводимых переговорах, заключенных сделках, контрагентах, имущественном положении и т. п.

К коммерческой тайне с позиций действующего законодательства относятся также сведения относительно применяемых технологий, технических решений, о методах организации производства и т. д., т. е. всего, что охватывается понятием *секрет производства (ноу-хау)* (ст. 1485 ГК). Между тем информация, составляющая коммерческую тайну, и секреты производства имеют различный правовой режим: если первая охраняется в режиме коммерческой тайны, т. е. как фактическая монополия, то вторая — признается объектом исключительного права (ст. 1486 ГК), т. е. охраняется как юридическая монополия. Налицо одна из многочисленных нестыковок, допущенных при принятии части четвертой Гражданского кодекса.

§ 3. Результаты работ. Услуги. Нематериальные блага.

Юридические процедуры

Результаты работ. Наряду с результатами творческой деятельности объектами гражданских правоотношений выступают результаты иных действий. Так, предметом договора подряда является результат работы подрядчика. На момент заключения договора подряда данного результата еще не существует в природе, но это не означает, что возникшее между заказчиком и подрядчиком правоотношение безобъектно. Объект в нем присутствует, но если вначале он выражен в задании заказчика в нематериальной форме, т. е. в виде того желательного для заказчика результата, который должен быть достигнут подрядчиком, то в последующем благодаря действиям подрядчика он приобретает вещественную форму.

Гражданско-правовое отношение складывается в данном случае именно по поводу результата работы подрядчика. Заказчика интересует прежде всего результат действий подрядчика, а не выполнение последним тех или иных работ само по себе. Поэтому если результат не достигнут, то даже тогда, когда подрядчик в этом не повинен, нельзя говорить об исполнении договора подряда. На этом, собственно, основывается одно из главных различий в регулировании отношений, связанных с выполнением работ, гражданским и трудовым правом. Если последнее имеет своим предметом регулирование самой трудовой деятельности работников, то гражданское право исходит из того, что подрядчик сам организует свой труд и отвечает, как правило, лишь за достижение конечного результата.

Характерным признаком результата работы как особого объекта гражданских прав является то, что он может быть гарантированно достигнут любым лицом, обладающим необходимыми знаниями, навыками и квалификацией. При этом результат работы не имеет тех черт уникальности, новизны, неповторимости и т. п., которые свойственны результатам творческой деятельности. В этой связи закон не придает особого значения тому, кто именно выполняет работу. В частности, подрядчик, не спрашивая согласия заказчика, может перепоручить выполнение всей или части работы другому лицу, оставаясь, однако, ответственным перед заказчиком за конечный результат.

Важнейшим квалифицирующим признаком рассматриваемого объекта гражданских прав является то, что результат работы должен быть выражен в овеществленной форме, т. е. материализован в созданных, отремонтированных, переработанных и т. п. вещах. Иными словами, этот результат должен обладать способностью отделения от самих действий лица, выполняющего работу, быть осязаемым и способным к передаче лицу, для которого выполнялась работа. Если такой способностью результат работы не обладает, налицо иной объект гражданских прав — услуга.

Услуги. В качестве самостоятельного объекта гражданских прав услуги юридической наукой стали выделяться относительно недавно. При этом в понятие «услуга» нередко вкладывается совершенно разное содержание — от самого широкого, когда им охватывается практически любая полезная деятельность, до предельно узкого, когда услуги сводятся к предмету договора возмездного оказания услуг, регламентированного правилами главы 39 ГК. Ни тот ни другой подход нельзя признать плодотворным, так как в первом случае правовое понятие услуги подменяется экономическим, а во втором из числа услуг исключаются наиболее типичные их виды — такие как поручение, комиссия, экспедирование и др.

Более правильным представляется объединение под рассматриваемым понятием тех действий субъектов гражданского оборота, которые либо вообще не завершаются каким-либо определенным результатом, а заключают полезный эффект в самих себе либо имеют такой результат, который не воплощается в овеществленной форме. Примером услуг первого вида является деятельность развлекательного, просветительского, консультационного и аналогичного характера. Для подобного рода услуг характерно то, что с их помощью человеческие потребности удовлетворяются в процессе самой деятельности услугодателя. К услугам второго вида относятся медицинские, посреднические, аудиторские и тому подобные услуги. Эти услуги могут иметь результат (например, излечение больного, выявление ошибок в бухгалтерской отчетности), который, однако, не приобретает особой овеществленной формы. Так, деятельность поверенного, комиссионера, хранителя не имеет материализованного результата, но представляет юридически значимый интерес для доверителя, комиссионера, поклажедателя.

Нематериальные блага. Особую группу объектов гражданских прав образуют нематериальные блага, под которыми понимаются не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носителей блага и свободы, признанные и охраняемые действующим законодательством. К их числу относятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и другие нематериальные блага. Носителями указанных благ выступают все граждане независимо от возраста и состояния дееспособности.

Нематериальные блага неотделимы от личности, и, соответственно, они не могут отчуждаться от своих носителей. В силу этого считается, что гражданское право не регулирует связанные с ними отношения, а лишь обеспечивает их защиту (п. 2 ст. ГК). Данное суждение не бесспорно. Во-первых, при нарушении личных неимущественных благ и свобод возникают охранительные гражданские правоотношения, а охрана является одним из видов правового регулирования. Во-вторых, отдельные личные блага и свободы, несмотря на их неотделимость от

личности, все же регулируются правом в своем ненарушенном состоянии. Например, гражданские правоотношения могут складываться по поводу имени гражданина (спор между родителями по поводу присвоения имени ребенку, изменение имени, гарантии анонимности при осуществлении гражданином некоторых действий и т. п.) или изображения его внешности (позирование за плату).

Юридические процедуры. Как уже отмечалось, предмет гражданского права, наряду с имущественными и личными неимущественными отношениями, образуют те организационные отношения, которые складываются между равноправными и независимыми участниками гражданского оборота в самых различных сферах их деятельности, в частности при создании, реорганизации и прекращении деятельности юридических лиц, в деятельности организаций корпоративного типа, при установлении хозяйственных связей и т. п.

Разнообразие организационных отношений, регулируемых гражданским правом, затрудняет, но отнюдь не исключает выделения у них того общего, что связывает их всех. Все организационные отношения направлены, в конечном счете, на упорядочение как статике, так и динамики гражданско-правовой сферы.

Первая цель достигается, в частности, за счет внесения организующего начала в процессы создания, реорганизации и прекращения деятельности коллективных правосубъектных образований, в процесс выработки воли и принятия решений организациями корпоративного типа, в процесс публичного признания прав на объекты недвижимости, объекты промышленной собственности и т. д.

Упорядочение динамики гражданского оборота обеспечивается посредством регламентации заключения гражданско-правовых сделок, в частности государственной регистрации наиболее важных из них и проведения различных торгов, установления длительных хозяйственных связей, закрепления процедуры разрешения преддоговорных и некоторых договорных споров (претензионный порядок и проч.) и т. п.

На роль обобщающего термина, которым можно было бы обозначить объект если не всех, то по крайней мере большинства организационных отношений, Г. Н. Давыдовой предложен термин *«юридическая процедура»*, который означает *систему последовательно совершаемых действий и возникающих на их основе отношений, направленных на достижение определенного правового результата*¹.

Данное предложение следует признать вполне приемлемым. Действительно, в основе упорядочения большинства указанных выше отношений лежит юридическая процедура, которой должны придерживаться участники гражданских правоотношений. Например, чтобы

¹ Давыдова Г. Н. Юридическая процедура в гражданском праве. Общая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 7.

решение общего собрания акционерного общества приобрело законную силу, должны быть соблюдены все предусмотренные законом и уставом общества процедурные требования по созыву собрания, включению соответствующего вопроса в повестку дня, проведению голосования и т. п.

Вместе с тем значительная часть организационных отношений имеет своим объектом не юридическую процедуру как таковую, а *согласованные действия* участников правоотношений. Так, акционеры, обладающие в совокупности необходимым пакетом акций, могут договориться о совместном выдвижении тех или иных инициатив при решении вопросов корпоративного управления, о взаимной поддержке кандидатов при выборе совета директоров и т. п. Заключая долгосрочный договор об организации перевозок грузов, его участники договариваются о действиях, которые должны совершаться каждым из них для бесперебойного осуществления перевозок и т. п. В принципе, в целях упрощения терминологии согласованные действия участников гражданских правоотношений могут также охватываться условным термином «юридическая процедура».

Нарушение установленной законом или самими участниками правоотношений юридической процедуры (согласованных действий) в зависимости от ряда обстоятельств автоматически влечет или может повлечь наступление негативных последствий. Самым распространенным из них является недостижение участниками организационного правоотношения того результата, к которому они стремились. Им может быть признание недействительным решения о создании, реорганизации или ликвидации юридического лица, аннулирование решений органов управлений хозяйственных обществ или результатов проведенных торгов и т. п.¹

Юридические процедуры, выступающие в качестве объекта организационных отношений, подразделяются на виды в зависимости от ряда классификационных оснований. В частности, выделяются процедуры, установленные законом и самими участниками гражданских правоотношений; процедуры, затрагивающие статику гражданских отношений и опосредующие их динамику; процедуры, связанные с осуществлением гражданских прав в их нормальном ненарушенном состоянии, и процедуры, применяемые при защите нарушенных гражданских прав и т. д.

¹ Одним из результатов длительного игнорирования организационных отношений является неразработанность доктриной гражданского права вопросов о юридической природе актов органов управления хозяйственных обществ, в частности о возможности применения к ним норм о сделках и недействительных сделках.

Глава 12

ЦЕННЫЕ БУМАГИ

§ 1. Понятие и виды ценных бумаг

Понятие и признаки документарной ценной бумаги. Ныне действующая редакция ГК не содержит единого понятия ценных бумаг, а подразделяет их на два основных вида: *документарные и бездокументарные*. Даже структура гл. 7 «Ценные бумаги» построена с учетом такого деления: § 1 называется «Общие положения», § 2 — «Документарные ценные бумаги» и § 3, посвященный бездокументарным ценным бумагам, так и назван: «Бездокументарные ценные бумаги». Подобную структуру главы, регулирующей ценные бумаги, следует признать оптимальной.

ГК определяет *документарные ценные бумаги как документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов (документарные ценные бумаги)* (п. 1. ст. 142). Документарные ценные бумаги всегда признавались в качестве вещей, именно в качестве вещей рассматривает их и действующее гражданское законодательство. Поскольку документарные ценные бумаги являются документами, то они должны иметь реквизиты и отвечать требованиям к форме, иным требованиям, определенным законом или в установленном им порядке. При несоответствии документарной ценной бумаги установленным требованиям она не является ценной бумагой, однако она сохраняет значение письменного доказательства. Так, документ, названный векселем и не содержащий установленные для него реквизиты, не является ценной бумагой, но может рассматриваться в качестве расписки.

Различные авторы называли различные признаки документарных ценных бумаг, наиболее признанными из которых являются следующие: удостоверение ценными бумагами субъективных гражданских прав; начало презентации; свойство публичной достоверности; легальное основание отнесения документа к числу ценных бумаг; оборотоспособность.

Предыдущая редакция ГК содержала указание, что ценные бумаги удостоверяют имущественные права; в настоящее время ГК уже более точно регламентирует эти отношения, предусматривая, что *ценная бумага удостоверяет обязательственные и иные права*. Действительно, все ценные бумаги без исключения удостоверяют обязательственные права. Вопрос о том, какие еще права могут удостоверяться ценными бумагами, законодатель оставил без ответа.

Как известно, имущественные права могут быть обязательственными, вещными и исключительными. Вопрос о том, могут ли ценные бумаги удостоверять вещные права, не получил однозначного ответа ни в законодательстве, ни в теории ценных бумаг. В юридической литературе по этому вопросу высказаны две различные точки зрения. Первая заключается в том, что вещные права могут быть закреплены в товарораспорядительных ценных бумагах, к которым следует отнести складские свидетельства, закладную и коносамент. При этом названные ценные бумаги воплощают в себе наряду с вещными правами также и обязательственные права. Бумаг, которые закрепляли бы в себе только вещные права, в российском законодательстве не существует. На неизвестность советскому праву бумаг с исключительно вещно-правовым содержанием обращал внимание еще М. М. Агарков¹.

Сторонники второй позиции считают, что ценные бумаги не могут удостоверять вещные права. Так, Д. В. Мурзин отмечает, что права, удостоверенные ценной бумагой, признать вещными нельзя, потому что они не обладают абсолютным характером: по ценной бумаге устанавливается связь только между держателем бумаги и обязанным по бумаге лицом. Он считает, что товарораспорядительные бумаги (коносамент, складские свидетельства) удостоверяют лишь право собственника бумаги на получение товара от обязанного лица. «Абсолютное право собственности на вещь лежит за рамками права требования вещи, непосредственно выраженного в бумаге»². Что касается возможности удостоверения ценными бумагами исключительных прав, то здесь можно дать однозначный ответ: в настоящее время не существует ценных бумаг, которые бы удостоверяли такие права, хотя и нельзя исключить их появление в будущем.

В юридической литературе неоднократно отмечалось, что кроме имущественных прав ценные бумаги могут удостоверять и неимущественные права, но единственной ценной бумагой, которая удостоверяет и иные, неимущественные права, всегда называли только акцию. Каких-либо других ценных бумаг, кроме акции, которые удо-

¹ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 175.

² Мурзин Д. В. Ценные бумаги — бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998. С. 32, 33.

стоверяли бы неимущественные права, представить весьма сложно. В настоящее время в связи с тем, что корпоративные права наконец-то получили законодательное закрепление и включены в предмет гражданского права, можно определенно сказать, что акция закрепляет обязательственные и корпоративные права. Корпоративные права по своей юридической природе являются весьма сложными и нуждаются в теоретическом исследовании, но то, что они отличны от неимущественных прав, содержащихся в гражданском законодательстве, это очевидно. Однако поскольку акции могут выпускаться лишь в бездокументарной форме, то следует признать, что в настоящее время документарные ценные бумаги могут удостоверять только имущественные права. Следует признать, что ценные бумаги удостоверяют обязательственные права, а в случаях, предусмотренных законодательством, могут удостоверять и иные права, например акции удостоверяют обязательственные и корпоративные права.

Ценные бумаги предоставляют определенную совокупность прав, которые в комплексе и определяют содержание ценной бумаги. Этот комплекс прав является, по общему правилу, неделимым. Единственным исключением из этого правила являются дробные акции, предусмотренные Законом об акционерных обществах.

Для документарных ценных бумаг законодатель сохранил такой признак, как *начало презентации*. Эти ценные бумаги имеют материальный носитель — документ, который необходимо предъявлять для осуществления удостоверяемых ими прав или при их передаче. Ценная бумага неразрывно связана с воплощенным в ней правом, которое можно осуществить или передать только путем предъявления самого документа.

Свойство публичной достоверности обеспечивает повышение оборотоспособности ценных бумаг и выражается в следующем правиле: по отношению к надлежащим образом легитимированному владельцу ценной бумаги обязанное лицо может выдвигать лишь такие возражения, которые вытекают из самого документа либо основаны на непосредственных отношениях между должником по ценной бумаге и ее обладателем. Лицо, составившее ценную бумагу, отвечает по ней и в случае, если документ поступил в обращение помимо его воли, например был потерян или похищен.

Признаком ценных бумаг является *легальное основание отнесения документа к числу ценных бумаг*. ГК содержит открытый перечень ценных бумаг, указывая, что кроме перечисленных в п. 2 ст. 142 ГК к таковым относятся и «иные ценные бумаги, названные в таком качестве в законе или признанные таковыми в установленном законом порядке». Поэтому при решении вопроса о том, является ли документ ценной бумагой, следует руководствоваться формальным признаком — назван ли он таковым в законе или признан таковым в установленном законом порядке.

Оборотоспособность ценных бумаг — это не что иное, как их способность быть предметом гражданско-правовых сделок. Вся история развития ценных бумаг — это история их обращения, что невозможно без свойства оборотоспособности. В настоящее время существуют ценные бумаги, которые не обладают названным признаком, это именной чек и некоторые виды государственных ценных бумаг. Представляется, что такая особенность этих ценных бумаг не носит общего характера и не порочит в целом признака оборотоспособности ценных бумаг, а говорит о несовершенстве законодательного регулирования.

Понятие и признаки бездокументарной ценной бумаги. В ч. 2 п. 1 ст. 142 ГК впервые в российском законодательстве дано определение *бездокументарных ценных бумаг*, под которыми понимаются *обязательственные и иные права, закрепленные в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии со ст. 149 ГК РФ*. Таким образом, длительный теоретический спор о том, что следует понимать под бездокументарными ценными бумагами, получил законодательное разрешение. Это *обязательственные и иные права, закрепленные в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги*. Лицо, эмитировавшее ценные бумаги, является обязанным по ним и несет ответственность. Бездокументарные ценные бумаги могут удостоверяют обязательственные права, а с учетом того, что акции в российском законодательстве могут выпускаться только в бездокументарной форме, они удостоверяют еще и корпоративные права.

В Концепции развития гражданского законодательства было заложено оптимальное, с нашей точки зрения, решение, в соответствии с которым было признано нецелесообразным исключать такого рода права из круга ценных бумаг и рассматривать их как иные объекты гражданского права, а также сохранить в качестве родового понятия «ценные бумаги», имея в виду, что оно должно охватывать как классические ценные бумаги, так и права, зафиксированные посредством записей по счетам. В итоге в действующем законодательстве бездокументарные ценные бумаги рассматриваются как вид ценных бумаг и при этом указывается, что к таким ценным бумагам применяются правила об именных документарных ценных бумагах, правообладатель которых определяется в соответствии с учетными записями, если иное не установлено законом или не вытекает из особенностей фиксации прав на бездокументарные ценные бумаги (п. 6 ст. 143 ГК). С точки зрения чистой теории права такой подход, возможно, и упречен, однако он позволяет регулировать отношения, связанные с бездокументарными ценными бумагами, не ломая сложившихся десятилетиями подходов и сохранив преемственность в правовом регулировании.

Таким образом, законодатель отказался от единой дефиниции ценных бумаг. Гражданский кодекс содержит два различных определения ценных бумаг: традиционное понимание документарных ценных бумаг как документов; новое определение бездокументарных ценных бумаг как обязательственных и иных прав, закрепленных в акте лица, выпустившего ценные бумаги, осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав.

Виды ценных бумаг. Ценные бумаги могут быть классифицированы по различным основаниям. Прежде всего необходимо остановиться на легальной классификации документарных ценных бумаг *по способу легитимации (обозначения) управомоченного на них лица*, предусмотренной в ст. 143 ГК, в соответствии с которой документарные ценные бумаги подразделяются на *предъявительские, именные и ордерные*. В ранее действовавшем законодательстве в качестве классификационного критерия использовался способ передачи ценной бумаги, что неоднократно подвергалось справедливой критике, поскольку такая классификация не соответствовала основным положениям теории ценных бумаг: не содержала указания на то, кто же может требовать исполнения по соответствующим бумагам, т. е. не решался вопрос о формальной легитимации владельца ценной бумаги. В действующей редакции Гражданского кодекса эти проблемы наконец-то получили адекватное разрешение.

Предъявительской является ценная бумага, по которой лицом, уполномоченным требовать исполнения по ней, признается ее владелец.

Ордерной является ценная бумага, по которой лицом, уполномоченным требовать исполнения по ней, признается ее владелец, если ценная бумага выдана на его имя или перешла к нему от первоначального владельца по непрерывному ряду индоссаментов.

Именной является документарная ценная бумага, по которой лицом, уполномоченным требовать исполнения по ней, признается одно из следующих указанных лиц:

1) владелец ценной бумаги, указанный в качестве правообладателя в учетных записях, которые ведутся обязанным лицом или действующим по его поручению и имеющим соответствующую лицензию лицом. Законом может быть предусмотрена обязанность передачи такого учета лицу, имеющему соответствующую лицензию;

2) владелец ценной бумаги, если ценная бумага была выдана на его имя или перешла к нему от первоначального владельца в порядке непрерывного ряда уступок требования (цессий) путем совершения на ней именных передаточных надписей или в иной форме в соответствии с правилами, установленными для уступки требования (цессии).

Кроме этой легальной классификации ценные бумаги могут подразделяться в зависимости *от природы выраженных в них прав на денежные ценные бумаги*, закрепляющие права на получение денежной суммы (например, векселя, чеки, облигации); *товарные ценные бумаги*, закрепляю-

щие вещные права на товары, находящиеся на том или ином основании во владении другого лица (например, коносаменты, складские свидетельства, закладные); *корпоративные ценные бумаги*, закрепляющие право участия в акционерных обществах, к которым относится акция.

Важная классификация ценных бумаг предусмотрена в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹, в соответствии с которой ценные бумаги могут быть эмиссионными и неэмиссионными. *Эмиссионная ценная бумага* — любая ценная бумага, в том числе и бездокументарная, которая характеризуется следующими признаками: закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных законом формы и порядка; размещается выпусками; имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги. К эмиссионным ценным бумагам относятся акции, облигации, государственные ценные бумаги, жилищные сертификаты, опционы эмитента, российские депозитарные расписки. Ценные бумаги, которым не присуща совокупность этих признаков, являются *неэмиссионными*, выпускаются в «штучном порядке» и закрепляют за их владельцами строго индивидуальный набор прав.

Эмиссионные ценные бумаги появляются в результате *эмиссии*, под которой понимается установленная законом последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). Процедура эмиссии включает в себя следующие этапы: принятие решения о размещении ценных бумаг или иного решения, являющегося основанием для размещения эмиссионных ценных бумаг; утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг; государственная регистрация выпуска эмиссионных ценных бумаг или присвоение выпуску (дополнительному выпуску) эмиссионных ценных бумаг идентификационного номера; размещение эмиссионных ценных бумаг; государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или предоставление уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг (ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг).

В зависимости от того, *кто является эмитентом* ценных бумаг, различаются *государственные, муниципальные ценные бумаги и ценные бумаги частных лиц*. В юридической литературе предложены и иные классификации ценных бумаг.

ГК содержит *открытый перечень видов ценных бумаг*. Это акция, вексель, закладная, инвестиционный пай инвестиционного фонда, ко-

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1918 (далее — Закон о рынке ценных бумаг).

носамент, облигация, чек и иные ценные бумаги, названные в таком качестве в законе или признанные таковыми в установленном законом порядке. Например, такими ценными бумагами, не перечисленными в п. 2 ст. 142 ГК, являются двойное складское свидетельство, ипотечные сертификаты участия, российские депозитарные расписки, государственные и муниципальные ценные бумаги и др.

В соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 142 ГК в случаях, установленных законом, выпуск или выдача ценных бумаг подлежат государственной регистрации. Что касается государственной регистрации выдачи ценных бумаг, то в настоящее время законодательство не предусматривает регистрации такого действия. Государственная регистрация выпуска ценных бумаг установлена для эмиссионных ценных бумаг. Поскольку выпуск бездокументарных и документарных ценных бумаг, отнесенных к эмиссионным ценным бумагам, носит массовый характер и, соответственно, затрагивает интересы широкого круга лиц, то он должен быть поставлен под жесткий государственный контроль, который находит свое выражение, прежде всего, в государственной регистрации выпуска ценных бумаг. Государственная регистрация выпусков (дополнительных выпусков) эмиссионных ценных бумаг с 1 сентября 2013 г. по общему правилу осуществляется Банком России.

§ 2. Переход прав, удостоверенных документарными ценными бумагами, и прав по бездокументарным ценным бумагам

Переход прав, удостоверенных документарными ценными бумагами. Ценные бумаги обладают признаком оборотоспособности, поэтому они находятся в *обращении*, под которым обычно понимается смена владельца ценных бумаг в результате совершения гражданско-правовых сделок, а также при наступлении других указанных в законе юридических фактов. Порядок перехода прав на ценные бумаги зависит, прежде всего, от вида ценных бумаг: документарные они или бездокументарные.

Документарные ценные бумаги обладают двойственной природой. Во-первых, они являются вещами, поэтому их передача происходит по правилам, установленным для вещей. Во-вторых, ценные бумаги — особые вещи, которые ценны не в силу своих физических свойств, а в силу того, что в них закреплены определенные субъективные гражданские права. Поэтому следует различать переход прав на документарные ценные бумаги как вещи и передачу прав, закрепленных ценными бумагами. Еще М. М. Агарков отмечал, что «право на бумагу и право из бумаги формально имеют одну и ту же судьбу»¹. Действующее гражданское законодательство исходит из принципа

¹ Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. С. 178.

одновременности перехода прав на бумаги и прав, удостоверенных ценными бумагами.

Способы передачи прав, удостоверенных документарными ценными бумагами, зависят от вида ценных бумаг. Так, права, удостоверенные *предъявительской ценной бумагой*, передаются приобретателю путем *простого вручения* ее отчуждателем. Для того чтобы приобрести право из предъявительской ценной бумаги, следует приобрести эту ценную бумагу в собственность. Поэтому к залогодержателю, получившему ценные бумаги в залог, не могут перейти права, удостоверяемые ценной бумагой. В случаях, специально установленных в законе, права, удостоверенные предъявительской ценной бумагой, могут перейти к другому лицу независимо от ее вручения.

Право на *ордерную ценную бумагу* и, соответственно, права из нее переходят к приобретателю путем ее вручения и совершения на ней передаточной надписи — индоссамента, под которым понимается помещенная на ценной бумаге отметка владельца — *индоссанта* о том, что исполнение должно быть произведено не ему, а *индоссату* — лицу, приобретающему ордерную ценную бумагу. Новеллой законодательства является распространение на передачу всех ордерных ценных бумаг правил, установленных Законом о переводном и простом векселе. Вексельное законодательство действительно содержит детальную регламентацию индоссамента, его видов и последствий. Однако в самом Федеральном законе от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»¹ отсутствуют какие-либо нормы об индоссаменте; регламентация индоссамента содержится в Положении о переводном и простом векселе, введенном в действие постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341. Поэтому содержащееся в ГК указание на Закон о переводном и простом векселе является неточным. Каждый из владельцев ордерной ценной бумаги, совершивший индоссамент, становится перед векселедержателем ответственным не только за действительность права, но и за его осуществление. Это означает, что к любому из таких индоссантов управомоченный по ценной бумаге (ее владелец) может предъявить свои требования, что повышает его уверенность в реальном исполнении прав, выраженных в ордерной ценной бумаге.

Права, вытекающие из *именной документарной ценной бумаги*, передаются приобретателю *путем вручения с совершением на ней именной передаточной надписи* или в иной форме в соответствии с правилами, установленными для цессии. Уступка (цессия) — это двусторонняя сделка, посредством которой кредитор требования (цедент) передает принадлежащее ему требование другому лицу (цессионарию). В порядке

¹ СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1338.

цессии передаются только *ректа-бумаги*, к которым относятся именные векселя (*векселя «не приказу»*), именные сберегательные (депозитные) сертификаты, именные коносаменты, т. е. те ценные бумаги, по которым не ведутся реестры.

Переход прав, удостоверенных ордерами или именными ценными бумагами, возможен не только на основании передачи бумаги по договору, но и на основании иного приобретения права на ценную бумагу в случаях и по основаниям, установленных законом. Такие ситуации возможны при переходе прав на ценные бумаги в порядке наследования, при приобретении ценных бумаг при их реализации в случае обращения на них взыскания по решению суда. В предыдущей редакции Гражданского кодекса отсутствовали правила, обеспечивающие осуществление прав таких лиц, которые формально не были легитимированы. В действующей редакции Кодекса в этих случаях переход прав подтверждается: при наследовании — отметкой нотариуса на самой ценной бумаге, которая имеет силу индоссамента или передаточной надписи предшествующего правообладателя; при реализации таких ценных бумаг в случае обращения взыскания — отметкой лица, уполномоченного на реализацию имущества владельца ценных бумаг; в иных случаях, например на основании решения суда — отметкой лица, осуществляющего исполнение судебного решения, т. е. пристава-исполнителя.

В подавляющем большинстве случаев права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются не в порядке цессии, поскольку такой порядок не согласуется с их юридической природой, а в порядке *трансферта*. Учет таких ценных бумаг осуществляется либо самим эмитентом, либо профессиональным участником рынка ценных бумаг — реестродержателем, имеющим соответствующую лицензию на осуществление такой деятельности, поэтому права переходят к лицу, указанному в ценной бумаге, в момент внесения в учетные записи отметки о переходе прав. Отметка в учетные записи вносится на основании передаточного акта, совершенного отчуждателем и приобретателем в присутствии лица, осуществляющего учет прав, либо на основании нотариально удостоверенного передаточного акта, предъявленного такому лицу одной из сторон.

Подобная система ведения учета прав на именные ценные бумаги обладает несомненными достоинствами, поскольку «приобретатель получает ценную бумагу от отчуждателя, легитимацию которого ему легко проверить путем справки по книгам обязанного лица. Благодаря отсутствию промежуточных звеньев, не отмеченных в книге, бумага обладает публичной достоверностью»¹. Права и на саму именную документарную ценную бумагу, и на права, закрепленные в ней, переходят одновременно в момент внесения такой записи. При уклонении

¹ Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. С. 315, 316.

лица, осуществляющего учет, от внесения в учетные записи отметки о переходе прав, лицо, на имя которого совершен передаточный акт, может требовать в судебном порядке внесения соответствующей отметки. Представляется, что кроме того, такое лицо может требовать и возмещения убытков.

Обращение бездокументарных ценных бумаг. Бездокументарные ценные бумаги в силу своей юридической природы могут быть только именными. Обязанными по бездокументарной ценной бумаге являются, прежде всего, лицо, выпустившее (эмитировавшее) такую ценную бумагу, например акционерное общество, выпустившее акции, а также лицо, предоставившее обеспечение по ценной бумаге, например поручитель по обеспеченным поручительством облигациям. Управомоченным лицом является лицо, указанное в учетных записях в качестве правообладателя, например акционер, указанный в реестре акционеров, или облигационер, указанный, соответственно, в реестре облигационеров. Кроме управомоченного и обязанного лица в отношениях с бездокументарными ценными бумагами обязательно участвует и лицо, осуществляющее учет прав по бездокументарным ценным бумагам, в качестве которого может выступать профессиональный участник рынка ценных бумаг — реестродержатель, имеющий лицензию на осуществление этого вида деятельности.

Пункт 1 ст. 149.2 ГК содержит общее правило о том, что *передача прав на бездокументарные ценные бумаги осуществляется посредством списания бездокументарных ценных бумаг со счета лица, совершившего их отчуждение, и зачисление их на счет приобретателя на основании распоряжения лица, совершившего отчуждение*. Правовое регулирование рынка ценных бумаг отнесено к компетенции Банка России. До вступления в силу нормативных актов Банка России, принятия которых отнесено к компетенции Банка России, применяются нормативно-правовые акты Правительства РФ и нормативно-правовые акты федеральных органов исполнительной власти. Поэтому в настоящее время вопросы, связанные с переходом прав по бездокументарным ценным бумагам, а также с возникновением обременений бездокументарной ценной бумаги, регламентируются Законом о рынке ценных бумаг, Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденном постановлением ФКЦБ от 2 октября 1997 г. № 27, приказом ФСФР РФ от 13 августа 2009 г. № 09-33/пз-н «Об особенностях порядка ведения реестра владельцев именных ценных бумаг эмитентами именных ценных бумаг» и приказом ФСФР от 30 июля 2013 г. № 13-65/пз-н, утвердившим Порядок открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов.

Требования этих нормативных актов являются обязательными для регистраторов — профессиональных участников рынка ценных бумаг и эмитентов, осуществляющих ведение своего реестра владельцев цен-

ных бумаг. Регистратор обязан вносить в реестр записи о переходе прав на ценные бумаги при совершении сделок на основании распоряжения, которое, как правило, предоставляет зарегистрированное лицо, отчуждающее ценные бумаги, а также иных документов, перечень которых содержится в указанных нормативных актах. Такое регулирование вполне объяснимо, так как именно отчуждатель указан в реестре как правообладатель ценных бумаг. Законом или договором правообладателя с лицом, осуществляющим учет прав, могут быть предусмотрены иные основания и условия списания ценных бумаг и их зачисления, в том числе возможность списания ценных бумаг со счета лица, совершившего отчуждение, без предоставления его распоряжения. Так, передача ценных бумаг по заявлению приобретателя возможна в случае приобретения ценной бумаги в порядке универсального правопреемства, т. е. по наследству при предоставлении наследником свидетельства о праве на наследство.

При передаче именных ценных бумаг важно определить момент перехода прав по бездокументарной ценной бумаге. Права по бездокументарной ценной бумаге переходят к приобретателю одновременно с правом на бездокументарную ценную бумагу *в момент внесения записи по счету приобретателя в реестре*. Аналогичное правило установлено в ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг, которая устанавливает, что права на бездокументарную ценную бумагу переходят к приобретателю с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя или с момента совершения приходной записи по лицевому счету приобретателя, в зависимости от того, кем, депозитарием или реестродержателем, осуществляется учет прав на ценные бумаги. Правило о моменте перехода прав на бездокументарные ценные бумаги и по бездокументарной ценной бумаге носит *императивный характер*, поэтому стороны, участвующие в сделке по передаче именных ценных бумаг, не могут своим соглашением изменить этот момент и установить иной.

Обременения по бездокументарной ценной бумаге возникают с момента внесения регистратором соответствующих записей о залоге, ином обременении или ограничении по счету правообладателя или по счету иного лица, в установленных законом случаях. Наиболее подробно регламентируется залог бездокументарных ценных бумаг. Так, ст. 358.16 ГК устанавливает, что залог бездокументарных ценных бумаг возникает с момента внесения записи по счету, на котором учитываются права владельца бездокументарных ценных бумаг, или в случаях, установленных законом, по счету иного лица, если законом или договором установлено, что залог возникает позднее. Регистратор осуществляет внесение записи о залоге на основании залогового распоряжения, в котором содержится указание регистратору внести в реестр запись о залоге или о прекращении залога. Подавляющее большинство бездокументарных ценных бумаг является эмиссионными. Залог эмиссионных цен-

ных бумаг регламентируется приказом ФСФР РФ от 28 июня 2012 г. № 12-52/пз-н, которым утвержден Порядок учета в реестре владельцев ценных бумаг залога именных эмиссионных ценных бумаг и внесения в реестр изменений, касающихся перехода прав на заложенные именные эмиссионные ценные бумаги.

Кроме общего порядка, когда обременения ценных бумаг отражаются по счету правообладателя, законодатель установил и иной порядок их возникновения, предусматривающий, что обременение бездокументарных ценных бумаг может возникать с момента их зачисления на специальный счет, на котором в соответствии с законом учитываются права на обремененные бездокументарные ценные бумаги.

§ 3. Защита прав владельцев документарных ценных бумаг и правообладателей бездокументарных ценных бумаг

Применение виндикационного иска для защиты прав владельцев документарных ценных бумаг. Проблема защиты прав владельцев ценных бумаг на протяжении десятилетий относилась к одной из сложнейших. Истребование документарных ценных бумаг, которые признаются вещами, из чужого незаконного владения осуществляется на основании вещно-правового способа защиты — *виндикационного иска*. Однако ценные бумаги хотя и перечислены в ст. 128 ГК в качестве вещей, обладают многочисленными особенностями, поэтому их виндикация также весьма специфична. Правом на истребование ценных бумаг обладает лицо, которое на момент их выбытия из владения являлось их законным владельцем. Не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя предъявительские ценные бумаги независимо от того, какое право они удостоверяют, а также ордерные и именные ценные бумаги, удостоверяющие денежное требование.

Правообладатель ценной бумаги, утративший ее в результате неправомерных действий, вправе потребовать от лица, которое приобрело ее у третьего лица, независимо от того, является ли такое третье лицо добросовестным или недобросовестным приобретателем либо признается законным владельцем, возврата ценной бумаги или возмещения ее рыночной стоимости, если указанный приобретатель, от которого истребуется ценная бумага, своими обманными или другими незаконными действиями способствовал утрате прав законного владельца на ценную бумагу либо в качестве предшественного владельца знал или должен был знать о наличии прав иных лиц на ценную бумагу.

Законный владелец после возврата ему ценной бумаги вправе потребовать от недобросовестного владельца возврата всего полученного по ценной бумаге, а также возмещения убытков, в то же время от добросовестного владельца он может потребовать только возврата всего

полученного по ценной бумаге со времени, когда тот узнал или должен был узнать о неправомерности владения ею или получил из суда уведомление о предъявлении к нему иска об истребовании ценной бумаги.

Амортизация ценных бумаг. Действующее законодательство существенно изменило восстановление прав по утраченным документарным ценным бумагам. ГК предусмотрена амортизация утраченных предъявительской, ордерной, а теперь еще и именной документарной ценной бумаги. Под *амортизацией* понимается объявление бумаги утратившей легитимационную силу и замену ее другим средством легитимации¹. Утраченной признается ценная бумага, законный владелец которой не знает, где и у кого она находится. Не имеет значения, по воле или независимо от его воли произошла эта утрата. Е. А. Крашенинников писал: «Она (утрата. — *Г. III.*) имеет место независимо от того, выбыла ли бумага из владения держателя помимо его воли (например, вследствие кражи) или по его воле (допустим, держатель бумаги ее случайно выбросил или передал на хранение, но не помнит кому)»². Кроме утраченных ценных бумаг амортизации подлежат и уничтоженные документарные ценные бумаги, т. е. полностью разрушенные, поврежденные, утратившие свои существенные признаки, необходимые реквизиты. Восстановление прав по утраченной документарной ценной бумаге возможно только в том случае, если законный владелец не знает и не может знать, у кого она находится, если же ему это известно, то возможно только истребование документарной ценной бумаги из чужого незаконного владения, но не амортизация.

Восстановление прав по утраченной ценной бумаге на предъявителя осуществляется в судебном порядке по правилам гл. 34 ГПК. Вызывное производство относится к делам особого производства и поэтому возможно только при отсутствии спора о праве гражданском. Эти дела подведомственны судам общей юрисдикции независимо от субъектного состава участников дела. Заявление подается в суд по месту нахождения лица, выдавшего документ, по которому должно быть произведено исполнение (п. 3 ст. 294 ГПК). Такая подсудность является исключительной. Статья 294 ГПК устанавливает, что лицо, утратившее ценную бумагу на предъявителя, может просить суд о признании недействительной ценной бумаги и о восстановлении прав по ней. На основании определения суда производится опубликование в местном периодическом печатном издании за счет заявителя сведений, предусмотренных ст. 296 ГПК, в том числе предложение держателю документа, об утрате которого заявлено, в течение трех месяцев со дня опубликования подать в суд заявление о своих правах на этот документ. В случае если

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, М., 2008. Т. 1. С. 405 (автор главы — Е. А. Крашенинников).

² Там же. С. 407.

держатель ценной бумаги не является в суд по вызову суда — а именно так должна рассматриваться публикация — суд рассматривает дело по существу и признает утраченную ценную бумагу недействительной и восстанавливает права лица, утратившего ценную бумагу на предъявителя. В соответствии со ст. 300 ГПК в случае удовлетворения просьбы заявителя об объявлении утраченной предъявительской или ордерной ценной бумаги недействительной и восстановления прав по утраченной ценной бумаге, заявитель вправе требовать выдачи ему заменяющей бумаги, т. е. новой ценной бумаги взамен амортизированной. С момента вступления решения суда в законную силу исполнение по амортизированной ценной бумаге производиться не должно, требовать исполнения может только владелец ценной бумаги, выданной взамен признанной недействительной.

Действующая редакция ГК предусмотрела новый внесудебный порядок восстановления прав по утраченным *ордерным ценным бумагам*. Этот порядок заключается в следующем. Лицо, утратившее ордерную ценную бумагу, вправе, не обращаясь в суд, подать заявление об этом всем обязанным по ней лицам с указанием причин утраты. Применительно к переводному векселю такими обязанными лицами будут плательщик, индоссанты и авалисты. Обязанное лицо, получившее заявление, в случае предъявления ордерной ценной бумаги иным лицом должно приостановить исполнение предъявителю ценной бумаги и заявить ему о притязаниях заявителя, а заявителю должно сообщить о лице, предъявившем бумагу. Если в течение трех месяцев со дня заявления лица об утрате ордерной ценной бумаги это лицо не обратилось с иском в суд к предъявителю ценной бумаги, обязанное лицо должно произвести исполнение предъявителю ценной бумаги. Если же спор между лицом, утратившим ценную бумагу, и лицом, предъявившим бумагу, был разрешен судом, то обязанное лицо производит выплату лицу, в пользу которого вынесено судебное решение. При отсутствии спора о праве на ордерную ценную бумагу, т. е. если ценная бумага вообще не будет предъявлена иным лицом, лицо, утратившее ее, вправе потребовать в судебном порядке исполнения по этой бумаге от обязанного лица. Толкование позволяет прийти к выводу, что исполнение должно быть осуществлено без представления ценной бумаги — документа, на основании только судебного решения.

Восстановление прав по утраченной *именной документарной ценной бумаге* производится судом в порядке особого производства по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение. Такой порядок относится только к ректа-бумагам, поскольку в отношении них не ведется реестр владельцев ценных бумаг, их передача осуществляется в порядке уступки права требования (цессии) и нигде не учитывается. Что касается традиционных именных ценных бумаг, в отношении которых ведется реестр владельцев и фиксируются все совершаемые

по лицевому счету операции, то, с нашей точки зрения, в восстановлении утраченных документарных ценных бумаг в порядке особого производства нет необходимости.

В отношении именных документарных ценных бумаг может быть предусмотрено ведение реестра их владельцев. Реестры владельцев именных ценных бумаг могут вести эмитенты или профессиональные участники рынка ценных бумаг — реестродержатели. При утрате учетных записей лицо, ведущее учет, обязано незамедлительно опубликовать информацию об этом в средствах массовой информации, в которых подлежат опубликованию сведения о банкротстве. В настоящее время таким средством массовой информации является газета «Коммерсант». Учетные записи о владельцах именных документарных ценных бумаг должны быть восстановлены в течение месяца со дня окончания срока представления документов их владельцами. По нашему мнению, такое регулирование восстановления учетных записей несовершенно, поскольку не решает вопрос о том, как следует поступить с учетом тех документарных ценных бумаг, владельцы которых по какой-либо причине их не представили.

В случае уклонения лица, ведущего учет, от восстановления учетных записей, они подлежат восстановлению судом по иску заинтересованного лица.

Лицо, обязанное по именной документарной ценной бумаге, и лицо, осуществляющее по его поручению учет прав на ценные бумаги, несут солидарную ответственность за убытки, причиненные в результате их утраты или нарушения порядка и сроков восстановления таких записей.

Обездвижение документарных ценных бумаг. Под *обездвижением* понимается передача документарных ценных бумаг на хранение лицу, которое в соответствии с законом вправе осуществлять хранение документарных ценных бумаг и (или) учет прав на ценные бумаги. Таким законом, определяющим порядок хранения и учета ценных бумаг, является Закон о рынке ценных бумаг, в соответствии с которым депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и (или) учету и переходу прав на ценные бумаги (ст. 7). Профессиональный участник рынка ценных бумаг, занимающийся такой деятельностью, называется *депозитарием*, а лицо, пользующееся услугами депозитария по хранению ценных бумаг и/или учету прав на ценные бумаги (прежде всего, это владелец ценных бумаг, передавший их на хранение), именуется *депонентом*. Между депонентом и депозитарием заключается *депозитарный договор* (*договор о счете депо*), в котором определяются права и обязанности сторон. Такой договор должен быть обязательно заключен в письменной форме. Переход прав на обездвиженные ценные бумаги осуществляется по правилам, установленным для бездокументарных ценных бумаг.

Особенности защиты правообладателей бездокументарных ценных бумаг. Проблема защиты прав лиц, со счетов которых были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги, на протяжении десятилетий вызывала многочисленные споры и в юридической литературе, и на практике. Применение судебными органами при незаконном списании ценных бумаг виндикационного иска вызывало сложности, так как бездокументарные ценные бумаги нематериальны, а конструкция виндикационного иска основана на концепции владения индивидуально-определенной вещью. Кроме того, при незаконном списании ценных бумаг требование предъявляется лицом, формально не являющимся владельцем ценных бумаг, не указанным в реестре владельцев ценных бумаг, т. е. нелегитимированным лицом, к лицу, легитимированному в установленном законом порядке, т. е. указанному в реестре владельцев ценных бумаг¹.

В настоящее время ГК предусматривает новый способ защиты правообладателей бездокументарных ценных бумаг: правообладатель, со счета которого были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги, вправе требовать от лица, на счет которого ценные бумаги были зачислены, возврата такого же количества соответствующих ценных бумаг. Бездокументарные ценные бумаги, удостоверяющие только денежное право требования, а также приобретенные на организованных торгах, независимо от вида удостоверяемого права, не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя (ст. 149.3 ГК).

Пункт 20 ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг содержит свое специфическое определение добросовестного приобретателя, который должен отвечать двум условиям. Во-первых, это лицо, которое не просто приобрело ценные бумаги, но и произвело их оплату; во-вторых, к нему предъявляется традиционное требование о том, что добросовестный приобретатель в момент приобретения ценных бумаг не знал и не мог знать о правах третьих лиц на эти ценные бумаги. Такие ограничения установлены для обеспечения стабильности гражданского оборота с учетом высокой оборотоспособности ценных бумаг. При этом бездокументарные ценные бумаги, безвозмездно приобретенные у лица, которое не имело права их отчуждать, могут быть истребованы во всех случаях, независимо от того, добросовестным или недобросовестным является приобретатель.

Нетрудно заметить, что иск, предусмотренный ст. 149.3 ГК, построен по аналогии с виндикационным иском, имеется и определенная терминологическая схожесть с текстами ст. 301 и 302 ГК. Несмотря на такое сходство, рассматривать иск об истребовании бездокументарных цен-

¹ Подробнее см.: *Шевченко Г. Н.* Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М., 2006. С. 238–269; *Лебедев К. К.* Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг. М., 2007. С. 90–123.

ных бумаг в качестве виндикационного все же нельзя. Во-первых, такой иск направлен на истребование не индивидуально-определенной вещи, а бездокументарных ценных бумаг, которые являются не чем иным, как обязательственными и иными правами (ст. 149 ГК). Во-вторых, право на предъявление иска предоставляется лицу, которое хотя названо в законе правообладателем, но формально им не является, так как не указано в реестре владельцев ценных бумаг. Иначе говоря, требование заявляется нелегитимированным лицом к лицу, легитимированному в установленном законом порядке, между тем как при предъявлении традиционного виндикационного требования иск заявляется управомоченным лицом (невладеющим собственником) к неуправомоченному лицу (владеющему вещью несобственнику).

Если существует возможность приобретения таких же ценных бумаг на организованных торгах, то правообладателю, со счета которого они были неправомерно списаны, предоставляется право выбора: потребовать от лиц, несущих перед ним ответственность, приобретения таких же ценных бумаг за их счет либо возмещения всех необходимых для их приобретения расходов.

Если бездокументарные ценные бумаги, которые правообладатель вправе истребовать, были конвертированы, то правообладатель вправе истребовать те ценные бумаги, в которые были конвертированы незаконно списанные ценные бумаги.

В особом порядке регулируются отношения, возникающие при *незаконном списании корпоративной ценной бумаги — акции*, которая дает право на управление делами акционерного общества. В случае реализации неуправомоченными лицами удостоверенных акцией прав на участие в управлении акционерным обществом или иного права на участие в принятии решения собрания, правообладатель может оспорить решение собрания, нарушающее его права и охраняемые законом интересы, при наличии следующих двух условий. Во-первых, если акционерное общество или лица, волеизъявление которых имело значение при принятии решения собрания, знали или должны были знать о наличии спора о правах на бездокументарные ценные бумаги; во-вторых, голосование правообладателя могло повлиять на принятие решения. Но даже при наличии этих двух условий суд может оставить решение собрания в силе, если признание решения недействительным повлечет причинение несоразмерного ущерба кредиторам акционерного общества или иным третьим лицам. ГК устанавливает срок для оспаривания решения собрания, иск может быть предъявлен в течение трех месяцев со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о неправомерном списании ценных бумаг с его счета, но не позднее одного года со дня принятия соответствующего решения. Представляется, что установление сокращенного трехмесячного срока для оспаривания решения собраний целесообразно,

поскольку, с одной стороны, оно позволяет владельцам ценных бумаг защитить свои права, а с другой, способствует стабильности принятых на собрании решений, соответственно, и стабильности самих акционерных обществ.

Восстановление данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги. Поскольку бездокументарные ценные бумаги не имеют материальной формы, то учетные записи, удостоверяющие права на бездокументарные ценные бумаги, т. е. реестры владельцев ценных бумаг, по существу, являются единственными документами, подтверждающими принадлежность тому или иному лицу ценных бумаг. Вследствие этого обеспечение сохранности и надлежащее ведение таких реестров является необходимым. В последнее время законодательство, регламентирующее деятельность по ведению реестров владельцев ценных бумаг, существенно изменилось, его нормы носят императивный характер, что, с нашей точки зрения, является вполне оправданным. Закон о рынке ценных бумаг деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг относит к *профессиональной деятельности* на рынке ценных бумаг, которой могут заниматься только юридические лица на основании лицензии. ГК устанавливает *солидарную ответственность* перед правообладателем лиц, выпустивших ценные бумаги (эмитентов), и лиц, осуществляющих по их поручению учет прав на такие ценные бумаги, за причиненные убытки.

При утрате учетных записей на бездокументарные ценные бумаги, т. е. реестра владельцев ценных бумаг, регистратор должен незамедлительно опубликовать информацию об этом в средствах массовой информации, в которых подлежат опубликованию сведения о банкротстве, т. е. в газете «Коммерсант», и обратиться в суд с заявлением о восстановлении данных учета в порядке, установленном процессуальным законодательством.

При восстановлении данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги вносятся на основании решения суда. В отличие от восстановления прав по документарным ценным бумагам в порядке вызывного производства, которое подробно регламентируется нормами гл. 34 ГПК, российское процессуальное законодательство не содержит специальных норм, посвященных восстановлению учетных записей, удостоверяющих права на бездокументарные ценные бумаги, что следует расценить как пробел в законодательстве, требующий устранения.

Глава 13

НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА

§ 1. Нематериальные блага как объекты гражданских прав

Понятие нематериальных благ. Подобно предыдущим кодификациям, действующий Гражданский кодекс не содержит легального определения нематериальных благ и не раскрывает их содержания. Дело ограничивается общим указанием на принадлежность нематериальных благ к объектам гражданских прав (ст. 128 ГК) и закреплении их примерного перечня (ст. 150, 152.1, 152.2 ГК).

В современной учебной и научной литературе проблема нематериальных благ обычно затрагивается через призму изучения личных неимущественных прав¹. И это при том, что все иные виды объектов гражданских прав обычно становятся предметом самостоятельного исследования². Такая традиция не способствует формированию полного представления о нематериальных благах как правовом явлении³, однако с ней приходится считаться.

С точки зрения правового регулирования, благом в самом общем виде является все то, что имеет общественно признанную ценность, значимость для каждого субъекта права, и по поводу чего складывается поведение этих субъектов, границы которого определены их правами и обязанностями. Иначе говоря, *блага* представляют собой любые

¹ См., напр.: Гражданское право: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М., 2004. Т. 1. С. 723–727 (автор главы — А. Е. Шерстобитов); *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994. С. 4–27; *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан. М., 2000. С. 8–22; *Дробышевская Т. В.* Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита. Красноярск, 2004. С. 22–41.

² См., напр.: Гражданское право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 299–323 (автор главы — Е. А. Суханов).

³ Достаточно распространенным является подход, в соответствии с которым вместо определения конкретных нематериальных благ приводится их перечень (см., напр.: Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / под общ. ред. О. Н. Садикова. М., 1998. С. 281, 282.

ценности, выступающие объектом правоотношений, по поводу которых складывается поведение субъектов гражданского права (см. подробнее гл. 5 учебника).

В свою очередь, блага подразделяются на материальные и нематериальные в зависимости от присущих им признаков. Специфика *нематериальных* благ обусловлена следующими *свойствами*, которые можно условно обозначить следующим образом:

1) *внеэкономическое содержание*: не материальные блага являются такими ценностями, которые относятся к духовной сфере жизнедеятельности общества и имеют идеальную природу. Поэтому нематериальные блага не подлежат стоимостной (денежной) оценке в качестве товара и не охватываются понятием «имущество», в каком бы из значений оно ни употреблялось (подробнее см. гл. 11 учебника);

2) *неразрывная связь с личностью носителя*: не материальные блага являются своеобразным проявлением потребностей личности как индивидуума. Поэтому они неотчуждаемы и непередаваемы и, соответственно, права в отношении нематериальных благ могут осуществляться только непосредственно самим их носителем (обладателем) и прекращаются с его смертью. Вместе с тем в случаях и порядке, предусмотренных законом, нематериальные блага могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками (п. 1 ст. 150 ГК). Так, родители как законные представители ребенка определяют его место жительства, могут в некоторых случаях отказаться от медицинского вмешательства и т. п. (осуществление прав ребенка в отношении таких нематериальных благ, как здоровье и свободное передвижение). Равным образом, законные представители уполномочены предъявлять соответствующие требования о защите нематериальных благ ребенка, а третьи лица, в частности наследники, вправе выступать в защиту чести и достоинства, индивидуального облика и тайны частной жизни умерших. Однако данные исключения из общего правила о неотчуждаемости и непередаваемости материальных благ лишь подтверждают данное общее правило, поскольку третьи лица, осуществляющие права в отношении нематериальных благ, не заслоняют собой фигуру заинтересованного лица — носителя благ; в случае смерти последнего большинство нематериальных благ объективно прекращается (например, жизнь, здоровье) и лишь некоторые (в частности, указанные выше) продолжают свое существование, но скорее уже не в виде нематериальных благ, а общественно значимых интересов;

3) *общая направленность на обеспечение существования личности*: без нематериальных благ невозможно не только физическое (поддержание жизни и здоровья, обеспечение благоприятной окружающей среды), но и социальное, направленное на индивидуализацию, автономию и адекватное общественное восприятие личности, существование индивидуума (гарантии защиты имени, чести, достоинства, тайны частной

жизни и т. п.). Указанная целевая направленность нематериальных благ придает содержанию последних уникальность, поскольку потребности каждой личности сугубо индивидуальны.

В научной литературе иногда указывается на такой признак нематериальных благ, как изменчивость, т. е. переменный характер содержания одного и того же блага (например, со временем изменяются состояние здоровья, индивидуальный облик и т. п.¹). Однако данный признак характерен не только для нематериальных, но и для материальных благ, а потому не может считаться отражающим специфику именно нематериальных благ².

С учетом указанных свойств нематериальные блага³ — это *неразрывные связанные с личностью носителя, непередаваемые и неотчуждаемые духовные ценности внеэкономического характера, которые направлены на всестороннее обеспечение существования личности и вокруг которых складывается поведение субъектов гражданского права*⁴.

Соотношение нематериальных благ с правами, охраняемыми законом интересами и свободами. В действующем гражданском законодательстве единым понятием «нематериальные блага» объединены как непосредственно сами блага, так и личные неимущественные права на них (п. 1 ст. 150 ГК). Собственно, такое легальное решение, частично скорректированное в новой редакции ст. 150 ГК, отражает упомянутую выше традицию исследования нематериальных благ и соответствующих прав на них в качестве тождественных правовых явлений⁵.

Нельзя не согласиться с тем, что подобное обобщение некорректно⁶. Методологически целесообразно указать на действительное соотношение указанных выше правовых категорий.

¹ См., напр.: Голубев К. И., Наризжий С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. СПб., 2000. С. 43.

² См., напр.: Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан. С. 15, 16.

³ Более предпочтительно именовать данные блага «личными неимущественными», поскольку этот термин позволяет лучше отразить их особенности. Однако, учитывая позицию законодателя, мы будем придерживаться традиционного термина.

⁴ В литературе предлагаются и иные определения нематериальных благ. Например, под последними понимаются такие блага и свободы, которые не имеют экономического содержания, неотделимы от личности и признаны действующим законодательством (Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. Т. 1. С. 378 (автор главы — Т. А. Фаддеева)). В целом с подобным определением можно согласиться. Тем не менее оно представляется недостаточно полным, поскольку, во-первых, не раскрывает самого понятия блага (а также понятия свободы) и, во-вторых, не отражает целевую направленность нематериальных благ.

⁵ См., напр.: Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 117, 118; Голубев К. И., Наризжий С. В. Указ. соч. С. 52.

⁶ См. подр.: Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан. С. 14.

Иногда данный методологический недостаток исследования нематериальных

В самом общем виде право представляет собой меру возможного поведения, объектом которого могут быть и нематериальные блага. Поэтому личные неимущественные права и нематериальные блага соотносятся как то, что воздействует (права), и то, что подвергается воздействию (блага)¹.

Кроме того, иногда нематериальные блага отождествляются со свободами². Однако анализ литературы, посвященной исследованию данной проблематики, показывает, что большинство авторов не дают такого определения понятия «свободы», которое позволило бы отличить свободы от прав и юридических значимых интересов³. Поэтому справедливо мнение о том, что категория «свободы» используется в качестве терминологического синонима права⁴. Следовательно, свободы и нематериальные блага соотносятся друг с другом так же, как права и нематериальные блага.

Виды нематериальных благ. Действующее законодательство содержит лишь примерный перечень нематериальных благ (жизнь, здоровье, достоинство, неприкосновенность и тайна частной жизни, свобода передвижения и т. п.). Это означает, что к последним относятся и все иные нематериальные блага, принадлежащие личности от рождения или в силу закона (п. 1 ст. 150 ГК). Например, к нематериальным благам, принадлежащим личности от рождения, можно отнести геном человека, голос, отдых, национальный язык и т. п., а к нематериальным благам, принадлежащим в силу закона, — свободу совести и вероисповедания,

благ пытаются нивелировать разделением всех нематериальных благ на два уровня, к первому из которых непосредственно относят нематериальные блага (принадлежащие от рождения), а ко второму — личные неимущественные права на них (возникающие в силу закона) (см., напр.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 379 (автор главы — Т. А. Фаддеева)).

¹ Аналогичным образом решается вопрос о соотношении нематериальных благ и охраняемых законом интересов, т. е. признанных законом интересов, которые не являются элементом субъективного гражданского права и не входят в его содержание, представляя собой самостоятельный вид «юридической дозволенности».

² См. Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 378 (автор главы — Т. А. Фаддеева)).

³ См. *Черноморец А. Е.* Свобода как гражданско-правовая категория // Юрист. 2003. № 11. С. 7–13.

⁴ Ср.: «Права и свободы практически невозможно отделить друг от друга, фактически это одно и то же — любое право означает одновременно и свободу его осуществления, а любая свобода непременно включает в себя право действовать либо не действовать определенным образом» (Комментарий к Конституции РФ (постатейный) / под общ. ред. Э. П. Григориса. СПб., 2003. С. 31, 32 (автор главы — Э. П. Григорис)). Примечательно, что практически во всех специальных изданиях понятие свободы раскрывается через право. Ср.: «Основные права и свободы... — конституционные права» (Конституция РФ. Комментарий / под общ. ред. Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова, Б. Н. Топорнина. М., 1994. С. 123 (авторы главы — В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева)).

благоприятную окружающую среду и т. п. Представляется, однако, что подобное разделение нематериальных благ по основаниям их возникновения (от рождения или в силу закона) достаточно условно, поскольку многие нематериальные блага можно равным образом отнести и к тем, и к другим (например, отдых, свободу совести).

В литературе классификации подвергаются личные неимущественные права, однако, учитывая отмеченную выше традицию отождествления личных неимущественных прав и благ, предложенные классификации в основном пригодны и для выделения отдельных видов нематериальных благ.

Нематериальные блага могут быть классифицированы по ряду признаков, к примеру, по основаниям возникновения: а) блага первого уровня, принадлежащие от рождения (изначально); б) блага второго уровня, принадлежащие в силу закона, по степени связанности с материальными благами¹. Однако наибольшее распространение получили классификации, основанные на концепции множественности нематериальных благ² и построенные (с теми или иными вариациями) на *критерии целевой направленности*.

Так, В. А. Рясенцев разделил личные неимущественные права (блага) на пять групп: 1) неотделимые от человеческой личности (жизнь, здоровье, неприкосновенность личности); 2) индивидуализирующие человека в коллективе (имя, честь, достоинство и т. д.); 3) связанные с брачно-семейной сферой (честь и достоинство члена семьи, неприкосновенность его частной жизни и т. п.); 4) связанные с участием в общественном труде, включая все виды творчества (культурные запросы, отдых и т. д.); 5) связанные с имущественными интересами (например, неимущественные интересы, присутствующие в обязательственных сделках)³.

¹ См., напр.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 382 (автор главы — Т. А. Фаддеева).

² Помимо этого, в науке предлагалось исходить из концепции так называемого единого духовного права (блага) личности ввиду объективной невозможности исчерпать все проявления индивидуальности личности (см., например: *Аскназий С. И.* Основные вопросы Гражданского кодекса СССР в свете решений XVIII съезда ВКП(б)) // Советская юстиция. 1939. № 14. С. 38; *Флейшиц Е. А.* Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М., 1941. С. 67, 72. В целом подобный подход также заслуживает внимания, поскольку создает основу для открытого перечня нематериальных благ и тем самым для охраны тех нематериальных благ, которые прямо в законе не перечислены. Вместе с тем с точки зрения установления видов конкретных нематериальных благ указания на единое духовное право (благо) не достаточно.

³ *Рясенцев В. А.* Неимущественный интерес в советском гражданском праве // Учен. зап. Моск. юрид. ин-та. Вып. 1. М., 1939. С. 26, 27. В целом сходной классификации придерживается З. В. Ромовская, с той лишь разницей, что вместо прав, неотделимых от человеческой личности, выделяет личные неимущественные права (блага), обеспечивающие личную свободу (неприкосновенность личности, жилища, телесную

В. Л. Слесарев предложил классифицировать личные неимущественные права (блага) на связанные: 1) с личной свободой и неприкосновенностью; 2) неприкосновенностью сфер личной жизни; 3) индивидуализацией личности¹.

Н. Д. Егоров личные неимущественные права (блага) разделил на: 1) воплощенные в самой личности (честь, имя, достоинство, собственное изображение); 2) личную неприкосновенность и личную свободу; 3) связанные с неприкосновенностью личной жизни (неприкосновенность жилища, тайна личного общения, тайна личной жизни и личной документации)².

Л. О. Красавчикова разделила все личные неимущественные права (блага) на два структурных уровня: 1) обеспечивающие физическое существование (жизнь, здоровье, благоприятная окружающая среда, личная неприкосновенность) и 2) обеспечивающие социальное существование (имя, честь, достоинство и деловая репутация, частная жизнь, свобода передвижения)³.

По мнению М. Н. Малеиной, среди личных неимущественных прав (благ) можно выделить: 1) обеспечивающие физическое и психическое благополучие (целостность) личности (жизнь, здоровье, физическая и психическая неприкосновенность, благоприятная окружающая среда); 2) способствующие формированию индивидуальности личности (имя, индивидуальный облик и голос, честь, достоинство, деловая репутация); 3) обеспечивающие автономию личности (тайна частной жизни (включая врачебную, нотариальную, адвокатскую тайну, тайну переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений и т. п.) и неприкосновенность частной жизни (включая личную свободу, неприкосновенность жилища и т. п.)); 4) связанные с интеллектуальной деятельностью (авторство, авторское имя и т. п.)⁴.

Т. А. Фаддеева классифицировала личные неимущественные права (блага) на: 1) индивидуализирующие личность (имя/наименование юридического лица, честь, достоинство, деловая репутация и т. п.); 2) обеспечивающие физическую неприкосновенность (жизнь, свобода,

неприкосновенность, избрание рода занятий и места жительства, свободу совести и т. д.) (*Ромовская З. В.* Личные неимущественные права граждан СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1968. С. 29–30).

¹ *Слесарев В. Л.* Объект и результат гражданского правонарушения. Томск, 1980. С. 128.

² *Егоров Н. Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. С. 129–135.

³ Гражданское право: учебник / под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалов, В. А. Плетнева. М., 1998. Ч. 1. С. 174–185 (автор главы — Л. О. Красавчикова); *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. С. 67–71.

⁴ *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан. С. 21, 22.

выбор места пребывания и места жительства и т. п.); 3) обеспечивающие неприкосновенность внутреннего мира личности и ее интересов (личная и семейная тайна, невмешательство в частную жизнь и т. п.)¹.

В целом каждая из приведенных классификаций имеет свои достоинства и недостатки². Однако в них больше сходства, чем различий. Это объясняется природой нематериальных благ, которые взаимосвязаны друг с другом. Учитывая же, что цель любой классификации — построение системного знания, а также то, что правовое нормирование стремится к простоте, наиболее предпочтительно *двухуровневое разделение нематериальных благ на обеспечивающие 1) физическое и 2) социальное существование личности*. Сделанный выбор объясняется тем, что все блага неразрывно связаны с личностью, являются отражением ее уникальности и, соответственно, индивидуализируют ее во всех видах отношений.

Приведенными классификациями на основе критерия целевой направленности исследование видов нематериальных благ не ограничивается. Поэтому отдельные авторы проводят более дробную градацию внутри каждого вида нематериальных благ. Так, по мнению Т. В. Дробышевской, благоприятная окружающая среда, жизнь как нематериальное благо складывается из множества составляющих: чистая питьевая вода и чистые водоемы, чистый воздух, незагрязненная земля, благоприятная среда обитания (условия труда, быта, отдыха, воспитания, обучения и т. п.), информация о санитарно-эпидемиологическом состоянии и т. д.³

С методической точки зрения такой подход к рассмотрению нематериальных благ заслуживает внимания. Однако необходимо учитывать его некоторую условность, поскольку большинство подвидов нематериальных благ вряд ли обладают достаточной самостоятельностью и представляют собой различные грани какого-либо одного нематериального блага (например, сон, информация о состоянии здоровья, квалифицированное лечение и протезирование, донорство и трансплантация так или иначе являются составляющими такого нематериального блага, как здоровье).

§ 2. Защита нематериальных благ

Общие положения. Нематериальные блага защищаются в соответствии с положениями Гражданского кодекса и других законов

¹ Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 382 (автор главы — Т. А. Фаддеева).

² Анализ различных классификаций см.: Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. С. 53–76; Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан. С. 19–22.

³ Дробышевская Т. В. Указ. соч. С. 31.

в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК) вытекает из существа нарушенного нематериального права (блага) и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150 ГК). Иначе говоря, нематериальные блага защищаются в общем порядке (причем не запрещается использование одновременно нескольких способов защиты, выбор которых осуществляется потерпевшим), однако законом либо существом самих нематериальных благ может обуславливаться специфика применения того или иного способа защиты.

В частности, основная особенность защиты нематериальных благ проявляется в следующем. В целом реализация мер защиты всегда направлена на полное восстановление нарушенной сферы, т. е. на восстановление прежнего состояния. Однако применительно к нематериальным благам добиться такого идеального, полного восстановления невозможно. Так, если испорченную вещь, определяемую родовыми признаками, можно заменить точно такой же новой вещью, то перенесенные физические и нравственные страдания так или иначе оставляют след в психике человека, а пройденный курс лечения позволяет устранить вред, но не возвращает здоровье полностью в прежнее состояние.

Нематериальные блага защищаются как в юрисдикционной, так и неюрисдикционной форме. Защита осуществляется посредством применения предусмотренных ст. 12 ГК мер защиты (признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения, и пресечение противоправных действий, прекращение или изменение правоотношения, неприменение судом государственного (муниципального) акта, противоречащего закону), так и мер ответственности (компенсация морального вреда)¹. К специальным способам защиты относятся так называемые право на ответ (реплику), опровержение порочащих сведений, не соответствующих действительности, и т. п.

Такие же меры защиты, как присуждение к исполнению обязанности в натуре, а также меры ответственности в виде возмещения убытков и выплаты неустойки для защиты нематериальных благ неприемлемы, что обусловлено природой нематериальных благ как духовных ценностей внеэкономического характера. Другое дело, что указанные меры защиты и ответственности могут применяться наряду с мерами по защите нематериальных благ, если подобным нарушением затронуты какие-либо материальные блага.

Безусловно, реализация указанных и некоторых иных способов защиты нематериальных благ имеет специфику. Но в настоящем параграфе

¹ Подробнее о понятии и способах защиты см. гл. 17 учебника.

подробно рассмотрены лишь способы защиты чести, достоинства и деловой репутации, а также изображения гражданина и частной жизни¹.

Защита чести, достоинства, деловой репутации. Во многом закрепленные Гражданским кодексом правила о защите чести, достоинстве и деловой репутации воспроизводят нормы ст. 7 ГК РСФСР, что позволяет считать их достаточно традиционными. Однако технический прогресс (например, информационные технологии) служит почвой для возникновения новых способов умаления указанных нематериальных благ. Это обстоятельство порождает новые проблемы, связанные с эффективностью защиты, которые зачастую не находят однозначного решения в законодательстве и на практике.

Как и прежде, легальное определение чести, достоинства и деловой репутации отсутствует. Обычно в доктрине под *честью* понимается *социальная оценка* качеств и способностей конкретной личности, под *достоинством* — *самооценка* своих качеств и способностей, а под *репутацией* (лат. *reputatio* — обдумывание, размышление) — *сложившееся о лице мнение*, основанное на оценке общественно значимых его качеств, в том числе *профессиональных* (в последнем случае принято говорить о *деловой репутации*)².

Хотя честь, достоинство и деловая репутация признаются самостоятельными нематериальными благами, нельзя не согласиться с тем, что *по существу они совпадают*, определяя моральный статус личности, ее самооценку и положение в обществе³.

Как справедливо указывается в науке, каждый субъект вправе претендовать на то, чтобы общественное мнение о нем и его поведении складывалось на основе объективных данных⁴. В этом смысле защита

¹ Более подр. о способах защиты других нематериальных благ см.: *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан. С. 39–56. Условия компенсации морального вреда рассматриваются в гл. 30 учебника. В данной главе этот вопрос затрагивается лишь постольку, поскольку он связан с вопросами защиты чести, достоинства и деловой репутации.

² См., напр.: *Сергеев А. П.* Право на защиту репутации. Л., 1989. С. 3, 4; Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. С. 733 (автор главы — О. А. Дюжева); Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 383, 384 (автор главы — Т. А. Фаддеева). Причем считается, что честь и достоинство характеризуют только физических лиц, в то время как репутация — и физических, и юридических лиц.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 390 (автор комментария — Г. М. Резник).

⁴ По мнению Верховного Суда РФ, предусмотренные ст. 23, 46 Конституции РФ, ст. 152 ГК права на защиту чести, достоинства, доброго имени и деловой репутации признаются необходимым ограничением злоупотребления свободой слова и массовой информации (абз. 4 Преамбулы, п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства

репутации совпадает с защитой чести и достоинства в том виде, в каком она обеспечивается действующим правом¹.

Кроме того, при раскрытии существа защиты чести, достоинства и деловой репутации необходимо учитывать соотношение последних с иными нематериальными благами. Репутация как сложившееся о лице общественное мнение персонифицируется через имя (наименование). Именно поэтому защиту репутации нередко называют защитой *доброго имени*. В число правомочий, составляющих право на имя, входит возможность требовать от окружающих того, чтобы с конкретным именем (наименованием) не связывались поступки и (или) события, в которых лицо не участвовало. Из этого следует, что и *защита репутации*, и *защита имени становятся единым способом* защиты интересов личности.

Далее, в научной литературе обращается внимание на то, что репутация лица формируется не только на основе его поведения, но и посредством восприятия внешнего облика (о понятии последнего см. ниже). Поэтому *защита репутации неразрывно связана с защитой индивидуального облика* и, в частности, изображения лица.

Иначе говоря, *защита репутации*, которая отражает всестороннее восприятие личности окружающими, охватывает, как верно подчеркнул А. П. Сергеев, *ряд правовых средств*, обеспечивающих объективность такого восприятия (защита чести и достоинства), невмешательство в личную жизнь (защита личной жизни), должную персонификацию (защита имени), неприкосновенность облика (защита изображения)².

Таким образом, важно учитывать, что нормы ст. 152 ГК направлены на *защиту объективности восприятия* личности. Однако в большинстве своем этим защита интересов личности не ограничивается. Поэтому защита чести и достоинства одновременно имеет место с защитой имени и неприкосновенности личной жизни (в целом это можно назвать защитой репутации в широком смысле).

Основанием для защиты чести, достоинства, деловой репутации (в смысле п. 1 ст. 152 ГК) является одновременное наличие следующих *условий*:

- 1) несоответствие действительности сведений;
- 2) порочащий характер сведений;
- 3) факт распространения сведений;
- 4) распространение сведений третьим лицом.

В законодательстве не раскрывается, что следует понимать под *сведениями о фактах, не соответствующих действительности*. В доктрине под такими сведениями обычно понимаются *суждения* о качествах

граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // БВС. 2005. № 4 (далее — постановление Пленума Верховного Суда РФ № 3)).

¹ Сергеев А. П. Право на защиту репутации. С. 4.

² Там же. С. 7.

и способностях лица, его поведении, образе жизни, событиях, произошедших в жизни лица, к которым применимы *критерии истинности* (имело место в действительности в тот период, к которому относятся соответствующие сведения) и *ложности* (соответственно не произошло в реальности), т. е. *фактологические суждения*¹. Например, утверждения о совершении лицом правонарушения, наличия у него садистских или мазохистских наклонностей и т. п.

От фактологических суждений необходимо отличать *суждения оценочные*, которые *выражают лишь мнение третьего лиц (лиц)* и, как следствие, отражают отношение к предмету мысли в целом или его отдельным признакам (например, суждение о том, что у того или иного человека легкий/тяжелый характер, оптимистичный/пессимистичный взгляд на жизнь и т. п.). Поэтому к оценочным суждениям, не констатирующим факт действительности, не применимы критерии истинности/ложности. Следовательно, высказывание оценочного суждения не может нарушать честь, достоинство и деловую репутацию².

Помимо оценочных суждений в литературе выделяют так называемые *оценочные суждения с фактической ссылкой*, т. е. такие, которые содержат утверждения в форме оценки³ (например, указание на то,

¹ См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. С. 391 (автор комментария — Г. М. Резник).

С учетом этого, по мнению судебных инстанций, не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законом судебный порядок (например, не могут быть опровергнуты в порядке ст. 152 ГК сведения, изложенные в приказе об увольнении, поскольку такой приказ может быть оспорен только в порядке, предусмотренном ТК) (абз. 4 п. 7 постановления Пленума ВС РФ № 3).

² Другое дело, если такое оценочное суждение высказано в неприличной форме (например, посредством использования ненормативной лексики). В этом случае при наличии признаков административного правонарушения честь и достоинство могут быть защищены посредством привлечения к административной ответственности за оскорбление (ст. 5.61 КоАП). Кроме того, лицо, которое полагает, что высказанное оценочное суждение или мнение, распространенное в средствах массовой информации, затрагивает его права и законные интересы, может использовать предоставленное ему ст. 46 Федерального закона от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300; далее — Закон о средствах массовой информации) право на ответ, комментарий, реплику в том же средстве массовой информации в целях обоснования несостоятельности распространенных суждений, предложив их иную оценку (абз. 5 п. 9 постановления Пленума ВС РФ № 3). В подобных случаях на ответчика может быть возложена также обязанность компенсации морального вреда (ст. 150, 151 ГК, абз. 6 п. 9 постановления Пленума ВС РФ № 3).

³ См., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. С. 391 (автор комментария — Г. М. Резник).

что человек подлый, беспринципный). Однозначного ответа на вопрос о том, следует ли считать распространение таких сведений умалением чести, достоинства и деловой репутации, нет. К тому же с точки зрения содержательных отличий достаточно сложно отграничить просто оценочные суждения от оценочных суждений с фактической ссылкой, поскольку само выделение этих видов сведений во многом субъективно, а связь с фактами так или иначе присуща любой оценке качеств субъекта. Представляется, что если такие сведения не являются по своему характеру нейтральными с точки зрения этики и если при этом могут быть проверены на соответствие действительности, то лишь с учетом конкретных обстоятельств в каждом случае, а также в условиях принятия во внимание именно сущности сведений, а не отдельных деталей, защита чести, достоинства и деловой репутации допустима (разумеется, если при этом имеются все иные необходимые условия, в единстве своем составляющие основание для защиты).

Далее, *сведения, не соответствующие действительности, должны иметь порочащий характер*. Доктриной и судебной практикой порочащими, в частности, признаются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица (абз. 5 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3). Вместе с тем очевидно, что категория «порочащие» сведения носит оценочный характер, поэтому приведенный выше перечень вряд ли можно считать исчерпывающим. Иначе говоря, *порочащими следует считать любые сведения, содержащие отрицательную информацию правового или морального характера*¹. Однако проблема квалификации сведений именно в качестве порочащих также не имеет универсального решения. Поэтому в данном случае необходим учет всех конкретных обстоятельств, в том числе связанных с личностью как пострадавшего лица, так и лица, распространившего сведения². Своеобразным решением для спорных

¹ См. также: Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 155, 156; Сергеев А. П. Указ. соч. С. 24, 25.

² См. также: Сергеев А. П. Указ. соч. С. 24, 25.

В частности, в соответствии со ст. 3, 4 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, принятой 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ. Государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полно-

ситуаций можно считать прямое указание в п. 10 ст. 152 ГК на то, что ее нормы, за исключением положений о компенсации морального вреда, могут быть применены судом также к случаям распространения любых не соответствующих действительности сведений о гражданине, если такой гражданин докажет несоответствие указанных сведений действительности (при этом исковая давность для подобных требований носит специальный характер и составляет один год со дня их опубликования в соответствующих средствах массовой информации).

Сказанное также позволяет сделать вывод о том, что *нормы ст. 152 ГК не применяются к случаям так называемой диффамации*¹, т.е. распространения соответствующих действительности сведений, порочащих лицо (например, о наличии судимости, венерической болезни и т.п.), или даже не порочащих, но отрицательно характеризующих или просто неприятных либо нежелательных для конкретного лица (например, разглашение семейных тайн, сведений о физических недостатках). В подобных ситуациях законные интересы пострадавшего обеспечиваются нормами о защите неприкосновенности частной жизни и т.п.²

Не соответствующие действительности порочащие сведения должны быть распространены. Под распространением указанных сведений

мочий (абз. 4 п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3). Соответственно, распространяемые о них указанные сведения не могут считаться порочащими.

¹ Вместе с тем, поскольку судам при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации следует руководствоваться не только нормами российского законодательства, но и учитывать правовую позицию Европейского суда по правам человека, выраженную в его постановлениях и касающуюся вопросов толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (прежде всего ст. 10), необходимо учитывать, что используемое Европейским судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в ст. 152 ГК (абз. 5 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

² В целом такой подход нашел отражение и в судебной практике. Так, судам рекомендовано отграничивать дела о защите чести, достоинства и деловой репутации от дел о защите других нематериальных благ, перечисленных в ст. 150 ГК, нарушенных в связи с распространением о гражданине сведений, неприкосновенность которых специально охраняется Конституцией РФ и законами, и распространение которых может причинить моральный вред даже в случае, когда эти сведения соответствуют действительности и не порочат честь, достоинство и деловую репутацию истца. В частности, при разрешении споров, возникших в связи с распространением информации о частной жизни гражданина, необходимо учитывать, что в случае, когда имело место распространение без согласия истца или его законных представителей соответствующих действительности сведений о его частной жизни, на ответчика может быть возложена обязанность компенсировать моральный вред, причиненный распространением такой информации (исключения составляют случаи, когда в установленном законом порядке средством массовой информации была распространена информация о частной жизни истца в целях защиты общественных интересов) (абз. 1, 2 п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

обычно понимается опубликование таких сведений в печати, трансляция по радио и телевидению, демонстрация в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет¹, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы *одному лицу*². Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности с тем, чтобы они не стали известными третьим лицам (абз. 2 п. 7 постановления Пленума ВС РФ № 3).

Наконец, *распространение указанных выше сведений должно быть осуществлено третьим лицом*. Иначе говоря, распространение каких бы то ни было сведений лицом о самом себе не может считаться обстоятельством, нарушающим условия объективности формирования мнения об этом лице: общественная оценка качеств и способностей личности не в последнюю очередь зависит именно от ее собственного поведения. Вместе с тем из смысла законодательства вытекает, что данное правило имеет исключения. Так, если лицо распространяет о себе

¹ Причем судам рекомендовано при рассмотрении иска о защите чести, достоинства и деловой репутации руководствоваться нормами, относящимися к средствам массовой информации, если не соответствующие действительности порочащие сведения были размещены в Интернете на информационном ресурсе, зарегистрированном в установленном законом порядке в качестве средства массовой информации (абз. 3 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

² Вместе с тем иногда факт доведения информации до сведения третьих лиц не признается судебной практикой в качестве распространения как условия защиты чести, достоинства и деловой репутации на основе ст. 152 ГК, что свидетельствует о том, что вопрос квалификации тех или иных действий в качестве распространения сведений также достаточно неоднозначен. Так, по мнению Верховного Суда РФ, когда гражданин обращается в государственные (муниципальные) органы с заявлением, в котором приводит те или иные сведения (например, в правоохранительные органы с сообщением о предполагаемом, по его мнению, или совершенном либо готовящемся преступлении), но эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения, данное обстоятельство само по себе не может служить основанием для привлечения этого лица к гражданско-правовой ответственности, предусмотренной ст. 152 ГК, поскольку в указанном случае имела место реализация гражданином конституционного права на обращение в органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию, а не распространение не соответствующих действительности порочащих сведений. Такие требования могут быть удовлетворены лишь в случае, если при рассмотрении дела суд установит, что обращение в указанные органы не имело под собой никаких оснований и продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, т. е. имело место злоупотребление правом (п. 1, 2 ст. 10 ГК) (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

порочащие сведения в результате оказываемого на него физического и (или) психического насилия, то в этом случае налицо умаление чести, достоинства и деловой репутации в результате неправомерных действий другого лица, которое и должно выступать обязанной стороной по требованию о защите чести, достоинства и деловой репутации¹.

Субъектами права на защиту выступают граждане и юридические лица, считающие, что о них распространены порочащие сведения, не соответствующие действительности. Если пострадавшие несовершеннолетние² или недееспособны, реализация их интереса в защите осуществляется законными представителями.

По требованию *заинтересованных лиц* (например, родственников, наследников) защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина допускается и после его смерти (абз. 2 п. 1 ст. 152 ГК, абз. 2 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3). Наличие такого правила оправданно, поскольку, с одной стороны, общественно значимым является сохранение доброй памяти о человеке, а с другой — защита умерших неразрывно связана с обеспечением защиты интересов живых, в частности родных и близких.

Равным образом защита деловой репутации прекратившего свое существование юридического лица допускается по требованию его правопреемников.

В научной литературе достаточно обстоятельно аргументировано мнение о том, что помимо отдельных граждан и юридических лиц субъектами соответствующего права на защиту могут выступать и *не наделенные правами юридического лица коллективы*, если они обладают таким признаком, как организационное единство³ (например, коллектив работников). Своеобразным коллективом можно назвать семью, любой дееспособный член которой может выступать в защиту не только

¹ Кроме того, если действия лица, распространившего не соответствующие действительности порочащие сведения, содержат признаки преступления, предусмотренного ст. 128.1 УК (клевета), потерпевший вправе обратиться в суд с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности, а также предъявить иск о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства. Отказ в возбуждении уголовного дела по ст. 128.1 УК, прекращение возбужденного уголовного дела, а также вынесение приговора не исключают возможности предъявления иска о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства (п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

² В научной литературе справедливо указывается на то, что с учетом особенностей детской психики предъявлять такие требования допустимо лишь с согласия несовершеннолетнего (по крайней мере, пользующегося ограниченной дееспособностью) (см.: *Белявский А. В., Привворов И. А.* Охрана чести и достоинства личности в СССР. М., 1971. С. 89; *Сергеев А. П.* Указ. соч. С. 9).

³ Сделанный вывод вытекает из смысла материально-правовых норм о защите репутации, однако до сих пор не нашел отражения в процессуальном законодательстве, что следует признать упущением (см. подр.: *Сергеев А. П.* Указ. соч. С. 11, 12).

себя лично (защита личных чести, достоинства и деловой репутации), но и от имени всей семьи в целом (защита семейной чести и репутации).

Обязанными лицами по требованиям о защите чести, достоинства и деловой репутации признаются лица, выступающие источником информации¹, и лица, распространившие не соответствующие действительности порочащие сведения.

В зависимости от конкретных обстоятельств указанными лицами являются:

1) автор и редакция соответствующего средства массовой информации и соответственно лицо — источник информации, если оспариваемые сведения были распространены в средствах массовой информации, а также если эти сведения были распространены с указанием лица, являющегося их источником;

2) редакция средства массовой информации, т. е. организация, физическое лицо или группа физических лиц, осуществляющие производство и выпуск конкретного средства массовой информации (ч. 9 ст. 2 Закона о средствах массовой информации), а также учредитель в случае отсутствия у редакции статуса юридического лица, если при опубликовании или ином распространении не соответствующих действительности порочащих сведений не обозначено имя автора (например, в редакционной статье)²;

3) юридическое лицо (ст. 1068 ГК), работником которого были распространены порочащие и не соответствующие действительности сведения в связи с осуществлением профессиональной деятельности от имени организации, в которой он работает (например, в служебной характеристике)³.

При заявлении требования о защите чести, достоинства и деловой репутации бремя доказывания распределяется следующим образом. Пострадавшее лицо должно доказать факт распространения сведений лицом, к которому предъявлено требование, а также их порочащий характер. В свою очередь лицо, к которому предъявлено требование, обязано доказать соответствие действительности распространенных

¹ В литературе и на практике их принято называть авторами, поэтому далее мы будем придерживаться традиционной терминологии. Правда, такой термин не совсем удачен, поскольку способен вызвать ложные ассоциации с субъектами авторского права.

² Причем если требование о защите предъявляется к одному из надлежащих ответчиков, которыми совместно были распространены сведения, суд вправе привлечь к участию в деле соответчика лишь при невозможности рассмотрения дела без его участия (абз. 2, 3 п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

³ Поскольку рассмотрение спорного дела может повлиять на права и обязанности работника, он может вступить в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора на стороне ответчика, либо может быть привлечен к участию в деле по инициативе суда или по ходатайству лиц, участвующих в деле (абз. 4 п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

сведений (абз. 1 п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3). Требование о защите подлежит удовлетворению, если при доказанности факта распространения сведений конкретным лицом последнее не сможет доказать их соответствие действительности.

Помимо этого, *законом могут устанавливаться случаи освобождения от ответственности* за распространение недостоверных порочащих сведений. Статья 57 Закона о средствах массовой информации содержит закрытый перечень таких случаев. Так, ответственность не наступает, если эти сведения присутствуют в обязательных сообщениях; получены от информационных агентств; содержатся в ответе на запрос информации либо в материалах пресс-служб государственных (муниципальных) органов, организаций, учреждений, предприятий, органов общественных объединений; являются дословным воспроизведением фрагментов выступлений депутатов, делегатов съездов, конференций, пленумов общественных объединений, а также официальных выступлений должностных лиц государственных (муниципальных) органов, организаций и общественных объединений; содержатся в авторских произведениях, идущих в эфир без предварительной записи, либо в текстах, не подлежащих редактированию; являются дословным воспроизведением сообщений и материалов или их фрагментов, распространенных другим средством массовой информации, которое может быть установлено и привлечено к ответственности за данное нарушение¹. Указанный перечень носит закрытый характер и не подлежит расширительному толкованию. Поэтому, например, не может служить основанием для освобождения от ответственности ссылка представителей средств массовой информации на то, что публикация представляет собой рекламный материал (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

Защита чести, достоинства и деловой репутации обеспечивается законодательством и в том случае, *если невозможно установить лицо*, распространившее несоответствующие действительности порочащие сведения (например, при направлении анонимных писем в адрес граждан и организаций либо распространении сведений в Интернете лицом, которое невозможно идентифицировать). Пострадавший вправе обратиться в суд с заявлением о признании таких сведений не соответствующими действительности в порядке особого производства (п. 8 ст. 152 ГК, абз. 3 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

Несмотря на то что *специальным способом защиты* чести, достоинства и деловой репутации является *опровержение* (п. 2, 5, 6 ст. 152 ГК), по

¹ На редакцию средства массовой информации при удовлетворении иска может быть возложена обязанность сообщить о решении суда и в случае, если имеются основания, исключающие ее ответственность (абз. 1 п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

своей природе оно является разновидностью такого общего способа защиты, как пресечение противоправных действий и восстановление положения, существовавшего до нарушения. Данный способ может реализовываться:

1) в рамках *неюрисдикционной* формы защиты (например, право гражданина на ответ, реплику, т. е. опубликование в распространившем сведениях средстве массовой информации своего ответа на публикацию — п. 2 ст. 152 ГК);

2) в *юрисдикционном* порядке (например, посредством обращения с иском в суд). Причем при удовлетворении иска в резолютивной части решения суд обязан указать *способ и порядок опровержения* не соответствующих действительности порочащих сведений и при необходимости изложить текст такого опровержения¹, где должно быть указано, какие именно сведения являются не соответствующими действительности порочащими сведениями, когда и как они были распространены, а также определить срок, в течение которого оно должно последовать (абз. 1 п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3). Если недостоверные порочащие сведения были распространены в средствах массовой информации, они должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации, либо, когда выпуск средства массовой информации, в котором были распространены опровергнутые сведения, на время рассмотрения спора прекращен, за счет ответчика опровергнуты в другом средстве массовой информации (п. 2 ст. 152 ГК, п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3). Если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву (п. 3 ст. 152 ГК).

Если же сведения стали широко известны и в связи с этим опровержение невозможно довести до всеобщего сведения, пострадавший вправе требовать удаления соответствующей информации, а также пресечения или запрещения дальнейшего распространения указанных сведений путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих указанные сведения, если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно (п. 4 ст. 152 ГК).

Извинение как способ судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации законодательством не предусмотрено, поэтому суд не вправе обязывать ответчиков по данной категории дел принести истцам извинения в той или иной форме. Однако суд вправе утвердить ми-

¹ Опровержение, распространяемое в средствах массовой информации, может быть облечено в форму сообщения о принятом по данному делу судебном решении, включая публикацию текста судебного решения (абз. 2 п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

ровое соглашение, в соответствии с которым стороны по обоюдному согласию предусмотрели принесение ответчиком извинения в связи с распространением не соответствующих действительности порочащих сведений в отношении истца, поскольку это не нарушает прав и законных интересов других лиц и не противоречит закону, который не содержит такого запрета (абз. 2, 3 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

Применение к нарушителю мер ответственности за неисполнение судебного решения не освобождает его от обязанности совершить предусмотренное решением суда действие (п. 7 ст. 152 ГК).

Опровержение недостоверных порочащих сведений обычно применяется наряду с иными способами защиты, в частности компенсацией морального вреда (п. 9 ст. 152 ГК)¹, которая может быть взыскана только в пользу истца, но не указанных им лиц (абз. 1 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

Необходимо учитывать, что в настоящее время судебная практика заняла довольно спорную позицию о *возможности компенсации морального вреда юридическому лицу* в случае умаления его деловой репутации. В частности, по мнению Верховного Суда РФ, поскольку правило о возможности требовать наряду с опровержением недостоверных порочащих сведений убытков и морального вреда в части, касающейся деловой репутации гражданина, соответственно применяется и к защите деловой репутации юридических лиц (п. 11 ст. 152 ГК), постольку правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица (абз. 1 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3). Данное мнение идет вразрез с законодательным определением морального вреда как физических и нравственных страданий (абз. 1 ст. 151 ГК). Как справедливо отмечается в научной литературе, моральный вред может испытывать лишь физическое, но не юридическое лицо, поскольку последнее является искусственно созданным (фиктивным) субъектом права.

Как бы то ни было, если уж и допускать возможность компенсации юридическому лицу иного (помимо имущественного) вреда, то, видимо, необходимо говорить о некой иной разновидности неимущественного вреда, чем моральный вред. В частности, в абз. 5 п. 2 определения

¹ Подробнее об указанных способах защиты см. гл. 30 учебника. Необходимо учитывать, что требование о компенсации морального вреда (представляется, что и требование о возмещении убытков) может быть заявлено самостоятельно, если, например, редакция средства массовой информации добровольно опубликовала опровержение, удовлетворяющее истца. Это обстоятельство должно быть учтено судом при определении размера компенсации морального вреда (абз. 3 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3).

Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана В. А. на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса РФ»¹ обращается внимание на следующее.

Применимость того или иного конкретного способа защиты нарушенных гражданских прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться исходя именно из природы юридического лица. При этом отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации *юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных*, причиненных умалением деловой репутации, или *нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание* (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150 ГК).

Позиция Конституционного Суда РФ достаточно разумна, однако без внесения соответствующих изменений в законодательство проблема возмещения нематериального вреда юридическим лицам не может быть надлежащим образом решена.

Защита изображения гражданина. Нормы о защите изображения гражданина (ст. 152.1 ГК), представляющей собой проявление защиты такого нематериального блага, как индивидуальный облик, не являются новеллой современного законодательства. Ранее похожее правило было установлено ст. 514 ГК РСФСР.

Можно согласиться с тем, что индивидуальный облик в широком смысле включает в себя внешность, фигуру, физические данные, одежду и т. п., т. е. неразрывную совокупность наружных признаков человека, воспринимаемых в виде целого или фрагментарного образа². Поэтому *изображение* гражданина представляет собой его *образ, запечатленный в какой-либо объективной форме* (например, в произведении изобразительного искусства, на фотографии, видеозаписи).

Нарушением признается любое использование, в том числе путем обнародования³, чужого изображения без согласия изображенного лица.

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

² См. подр.: Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан. С. 124.

³ Формулировка ст. 152.1 ГК «обнародование и дальнейшее использование» не совсем корректна, поскольку создает иллюзию, что обнародование является обязательным признаком нарушения и необходимой предпосылкой дальнейшего использования, и, следовательно, иные виды использования не могут квалифицироваться в качестве нарушения. Однако обнародование является лишь одним из видов использования.

Под обнародованием изображения гражданина по аналогии с положениями ст. 1268 ГК судебная практика понимает осуществление действия, которое впервые делает данное изображение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа либо любым другим способом, включая размещение его в сети Ин-

В случае смерти этого лица такое согласие вправе давать дети или переживший супруг¹, а при их отсутствии — родители.

При этом изготовленные в целях введения в гражданский оборот, а также находящиеся в обороте экземпляры материальных носителей, содержащих изображение гражданина, полученное или используемое с нарушением требований п. 1 ст. 152.1 ГК, подлежат на основании судебного решения изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации. Если изображение гражданина, полученное или используемое с указанными нарушениями, распространено в сети Интернет, гражданин вправе требовать удаления этого изображения, а также пресечения или запрещения дальнейшего его распространения (п. 2, 3 ст. 152.1 ГК).

Наряду с этим не считается нарушением использование изображения, которое:

1) осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах (например, изображения различных политических и общественных деятелей²);

2) получено при съемке, проводимой в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах,

тернет. При этом за исключениями, предусмотренными подп. 1–3 п. 1 ст. 152.1 ГК, обнародование изображения гражданина, в том числе размещение его самим гражданином в сети Интернет, и общедоступность такого изображения сами по себе не дают иным лицам права на свободное использование такого изображения без получения согласия изображенного лица. Вместе с тем обстоятельства размещения гражданином своего изображения в сети Интернет могут свидетельствовать о выражении таким лицом согласия на дальнейшее использование данного изображения, например, если это предусмотрено условиями пользования сайтом, на котором гражданином размещено такое изображение (п. 43 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // РГ. 2015. № 140; далее — постановление ВС № 25).

¹ В ст. 152.1 ГК используется соединительный союз «и», однако представляется, что по действительному смыслу статьи согласие вправе давать любое из управомоченных лиц.

² Судебная практика справедливо исходит из того, что без согласия гражданина возможно обнародование и использование его изображения, когда имеет место публичный интерес, в частности если такой гражданин является публичной фигурой (занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области), а обнародование и использование изображения осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией или интерес к данному лицу является общественно значимым. Вместе с тем согласие необходимо, если единственной целью обнародования и использования изображения лица является удовлетворение обывательского интереса к его частной жизни либо извлечение прибыли. Не требуется согласия на обнародование и использование изображения гражданина, если оно необходимо в целях защиты правопорядка и государственной безопасности (например, в связи с розыском граждан, в том числе пропавших без вести либо являющихся участниками или очевидцами правонарушения) (п. 44 постановления ВС № 25).

конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), однако при условии, что такое изображение не является основным объектом использования¹;

3) получено в результате позирования гражданина за плату. Собственно, речь идет преимущественно о натурщиках и профессиональных моделях, а также тех лицах, которые позировали в целях извлечения финансовой или иной выгоды, а не с тем, чтобы получить изображение для личного использования. Поэтому данное правило не распространяется на случаи изготовления изображения гражданина по его заказу для собственных нужд (например, изготовление художественной фотографии в фотоателье).

Первые два случая можно считать исключением из общего правила о необходимости согласия гражданина на использование его изображения. Что же касается позирования за плату, то речь идет не столько об отсутствии согласия, сколько о том, что оно изначально подразумевается.

Статья 152.1 ГК не содержит каких-либо указаний относительно субъектов, уполномоченных заявлять требования о защите, на специальные способы защиты изображения в случае его несанкционированного использования, а также порядок их применения. Следовательно, действуют общие положения гражданского законодательства.

Несмотря на всю традиционность приведенных правил, многие вопросы, связанные с защитой изображения граждан, должным образом не урегулированы. Например, ограничено ли каким-либо сроком существование обязанности получить согласие на использование изображения; что подразумевается под отсутствием уполномоченных на дачу согласия лиц (смерть или же объективная невозможность с ними связаться, например ввиду отсутствия сведений о месте жи-

¹ Можно согласиться с разъяснением, приведенным в п. 45 постановления ВС № 25, о том, что не требуется согласия гражданина для обнародования и дальнейшего использования изображения, полученного при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, в том числе открытых судебных заседаниях, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования. В частности, изображение гражданина на фотографии, сделанной в публичном месте, не будет являться основным объектом использования, если в целом фотоснимок отображает информацию о проведенном публичном мероприятии, на котором он был сделан. По общему правилу, если изображенные на коллективном фотоснимке граждане очевидно выразили свое согласие на фотосъемку и при этом не запретили обнародование и использование фотоснимка, то один из этих граждан вправе обнародовать и использовать такое изображение без получения дополнительного согласия на это от иных изображенных на фотоснимке лиц, за исключением случаев, если такое изображение содержит информацию о частной жизни указанных лиц (п. 1 ст. 152.2 ГК).

тельства); необходимо ли согласие указанных в ст. 152.1 ГК лиц в том случае, если материальный носитель изображения гражданина принадлежит на праве собственности другим лицам; кто должен (и должен ли) давать согласие на использование изображения в случае отсутствия детей, пережившего супруга и родителей изображенного гражданина, и т. п.? Специфика нематериальных благ не позволяет выработать единого подхода. Поэтому указанные вопросы должны решаться на основе общего смысла гражданского законодательства и с учетом конкретных обстоятельств¹. Вместе с тем каким бы ни было решение данных вопросов, при любом режиме использования изображения гражданина недопустимы искажения и (или) изменения запечатленного в объективной форме образа.

Защита частной жизни гражданина. Статья 152.2 ГК, посвященная защите частной жизни гражданина, появилась в ГК сравнительно недавно и вступила в силу с 1 октября 2013 г. Вместе с тем, ничего принципиально нового в правовом регулировании не появилось.

Общий запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия установлен ч. 1 ст. 24 Конституции РФ. Нормы ст. 150 ГК распространяются на защиту всех нематериальных благ, включая частную жизнь. Равным образом конкретизация положений о защите частной жизни находит то или иное отражение в специальных правилах, посвященных различным профессиональным тайнам, включая тайну усыновления, адвокатскую, врачебную и иные тайны.

Законодатель не дает конкретного определения частной жизни, однако п. 1 ст. 152.2 ГК содержит открытый перечень сведений, которые составляют содержание указанного нематериального блага и включают любую информацию о личности, в том числе сведения о происхождении, месте пребывания или жительства, о личной и семейной жизни. Собственно, такой подход отражает многогранность понятия частной жизни и фактическую невозможность дать исчерпывающее описание ее содержания, поскольку внутренний мир человека, включая его привыч-

¹ В этом смысле вполне разумным следует считать указание на то, что согласие на обнародование и использование изображения гражданина представляет собой сделку (ст. 153 ГК). Форма согласия определяется общими правилами ГК о форме сделки, которая может быть совершена в письменной или устной форме, а также путем совершения конклюдентных действий (ст. 158 ГК), если иное не установлено законом (например, использование в агитационных материалах кандидата, избирательного объединения изображения физического лица допускается только с письменного согласия данного физического лица в соответствии с п. 9 ст. 48 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации») (п. 46 постановления ВС № 25).

ки, образ жизни, убеждения и переживания, а равно круг формального и неформального общения, сугубо индивидуален¹.

Охрана частной жизни носит абсолютный характер. Поэтому даже если информация о частной жизни стала известна в связи с возникновением или выполнением того или иного обязательства контрагенту или третьему лицу, она не подлежит разглашению, если только соглашением прямо не разрешено иное (п. 2 ст. 152.2 ГК).

Равным образом нарушением будет использование любой неправомерно полученной информации о частной жизни при создании объектов авторского права. В п. 3 ст. 152.2 ГК содержится оговорка, что такое использование должно нарушать интересы гражданина. При буквальном толковании может создаться впечатление, что если интересы конкретного лица не затронуты, то нет оснований для охраны частной жизни. Вместе с тем смысл, думается, в другом: сам факт неправомерного получения и/или использования информации о частной жизни уже предполагает нарушение соответствующего материального блага и права на него.

Любые исключения из правила о конфиденциальности сведений о частной жизни должны быть либо прямо предусмотрены законом (например, в случае сбора, хранения, распространения и использования информации о частной жизни гражданина в государственных, общественных или иных публичных интересах), либо так или иначе санкционированы самим обладателем защищаемого нематериального блага (посредством дачи согласия или придания частной информации общезвестного характера, например, в результате размещения ее на своей персональной странице в социальных сетях или иных общедоступных интернет-ресурсах) (абз. 2 п. 1 ст. 152.2 ГК).

В силу прямого указания закона физическое лицо вправе потребовать удаления информации о своей частной жизни, если она получена с нарушением закона и содержится в документах, видеозаписях или на иных материальных носителях, а также о пресечении или запрещении дальнейшего ее распространения путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих соответствующую информацию, если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно (п. 4 ст. 152.2 ГК)².

¹ См. также: *Баринов С. В.* К вопросу об определении понятия «частная жизнь» // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4; *Зайцева Ю. П.* Субъективное право гражданина на частную жизнь: содержательный аспект // Российский юридический журнал. 2016. № 1.

² Ценность ст. 152.2 ГК, вероятно, повысилась бы, если бы она устанавливала именно специальные последствия на случай нарушения тайны частной жизни. Например, в доктрине предлагается ввести специальную компенсацию за нарушение частной

Очевидно, что пострадавшее лицо вправе воспользоваться и любыми другими способами защиты, упомянутыми в ст. 150 ГК, в зависимости от характера нарушения и его последствий.

В случае смерти гражданина требовать защиты его частной жизни способами, предусмотренными ГК, могут дети, родители и переживший супруг такого гражданина (п. 5 ст. 152.2 ГК). Представляется, что такое правило является примером избыточного нормирования, еще и неудачно сформулированным. Защищать частную жизнь физического лица могут и другие лица (например, наследники вправе требовать защиты частной жизни наследодателя).

Глава 14

ВОЗНИКНОВЕНИЕ, ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

§ 1. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей

Понятие оснований возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей. Основаниями возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей выступают различные *юридические факты*. Последними признаются те жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает наступление определенных юридических последствий. Ими могут быть волевые правомерные действия участников гражданского оборота (например, сделки), правонарушения (например, причинение вреда), события (например, рождение ребенка), сроки (например, истечение исковой давности) и т. д.

Гражданские права возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. В ст. 8 ГК приведен *примерный перечень* юридических фактов, являющихся основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей. Поскольку в ГК отсутствуют общие нормы, посвященные основаниям изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, приведенный в данной статье перечень юридических фактов может служить известным ориентиром также и для них.

Среди конкретных оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, которые прямо названы в ст. 8 ГК, на первом месте стоят *договоры и иные сделки*. Это и понятно, поскольку гражданские права и обязанности устанавливаются, прежде всего, волевыми действиями участников гражданского оборота, специально направленными на порождение тех или иных юридических последствий.

При этом субъекты гражданского права могут заключать между собой как предусмотренные, так и не предусмотренные законом догово-

воры и иные сделки. В последнем случае важно лишь, чтобы договор или иная сделка не противоречили закону или иному правовому акту. Кроме того, участники гражданского оборота могут заключать договоры и иные сделки, которые содержат элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Гражданские права и обязанности могут возникать, изменяться и прекращаться на основании *решения собрания*, т. е. воли участников гражданско-правового сообщества, выработанной в установленном законом и учредительными документами порядке, с которой закон связывает гражданско-правовые последствия.

Возникновение гражданских прав и обязанностей непосредственно из *актов государственных органов и органов местного самоуправления* — явление относительно редкое и возможное лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Примером может служить решение уполномоченного государственного органа о реквизиции имущества у собственника при обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер (ст. 242 ГК). Однако в большинстве случаев гражданские права и обязанности возникают из *сложного юридического состава*, в котором акт государственного органа или органа местного самоуправления является лишь одним из его элементов.

Под *судебным решением* как основанием возникновения гражданских прав и обязанностей понимаются судебные акты любых судов, принятые ими при разрешении конкретных дел, законная сила которых признана на территории РФ. Такими судебными актами могут быть не только собственно решения, но и определения и постановления судебных инстанций, акты судов общей юрисдикции, арбитражных и третейских судов, акты не только российских, но и иностранных судов, и т. п.

Конечно, строго говоря, соответствующие права и обязанности возникают не из судебных актов, а из тех *фактических обстоятельств, которые ими установлены*. Судебные акты лишь подтверждают наличие этих прав и обязанностей у участников гражданского оборота. В ряде случаев для констатации этого обстоятельства достаточно вступления судебного акта в законную силу и не требуется совершения каких-либо дополнительных действий по исполнению судебного решения. Так, при разрешении судом спора об изменении договора в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК), измененные судом условия договора вступают в действие вместе со вступлением в законную силу самого судебного решения, независимо от того, внесли ли стороны изменения в сам договор. В равной мере не требует нотариального удостоверения сделка, признанная действительной решением суда в условиях, когда одной из сторон сделка фактически исполнена, а другая сторона уклоняется от ее нотариального удостоверения (п. 1 ст. 165 ГК). Однако тогда, когда в соответствии с действующим законодательством права

нуждаются в регистрации (например, права на недвижимость), они возникают в результате такой регистрации, основанием для которой служит судебный акт (п. 2 ст. 165 ГК).

Такое основание возникновения гражданских прав и обязанностей, как *приобретение имущества по основаниям, допускаемым законом*, особо выделено в законе для того, чтобы охватить им случаи приобретения имущества, которые не подпадают под договоры, иные сделки и другие предусмотренные ст. 8 ГК основания. В частности, сюда относятся создание новой вещи (п. 1 ст. 218 ГК), переработка (ст. 220 ГК), обращение в собственность общедоступных для сбора вещей (ст. 221 ГК), приобретение права собственности на находку (ст. 228 ГК), и др.

Гражданские права и обязанности могут возникать в *результате создания объектов интеллектуальной собственности*. При этом в одних случаях, в частности при создании произведений науки, литературы и искусства, это происходит автоматически с момента их создания (придания им объективной формы), а в других случаях, в частности применительно к объектам патентного права, требуется выполнение ряда формальностей, связанных с оформлением и подачей соответствующей заявки, ее рассмотрением патентным ведомством, получением охранного документа, и т. д.

Причинение вреда другому лицу и неосновательное обогащение объединяет то, что в обоих случаях гражданские права (право потерпевшего требовать возмещения причиненного вреда или возврата неосновательного обогащения) и обязанности (обязанность возместить вред или возвратить неосновательное обогащение) возникают в результате неправомерного поведения должника. Оно может выражаться как в его противоправных действиях, так и в бездействии, а также быть виновным или невиновным.

Классификация оснований возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей. Приведенные выше и иные основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей подразделяются на ряд групп, в основе выделения которых лежат те же критерии, которые применяются при традиционной классификации юридических фактов.

Так, в зависимости от того, возникают ли права и обязанности по воле субъектов гражданского права, основания их возникновения делятся на *действия, события, состояния и сроки*. *Действия* являются волевыми поведенческими актами, которые совершаются любыми лицами, воле которых придается юридическое значение. С позиций гражданского права действия могут носить активный характер (создание новой вещи, выполнение работы и т. п.), но могут выражаться и в бездействии в условиях, когда лицо было обязано предпринять активные действия (осуществить оплату по договору, принять результат работ и т. п.).

Под *событиями* как основаниям гражданских прав и обязанностей понимаются протекающие независимо от воли и сознания людей фактические обстоятельства, с которыми закон или иные правовые акты связывают наступление гражданско-правовых последствий. К числу событий относятся, например, стихийные бедствия, смерть и рождение людей, военные действия и т. п.

Состояниями признаются либо особые длящиеся связи, которые возникают между субъектами гражданского права при наступлении определенных обстоятельств, либо специальный, как правило, временный правовой режим, который применяется к субъекту или объекту гражданских прав. К первому виду состояний относятся родство, состояние в браке или на иждивении и т. д., ко второму виду — состояние ликвидации юридического лица, банкротство, наложение ареста на имущество и т. д.

Под *сроками*, занимающими промежуточное положение между событиями и действиями, понимаются моменты или периоды времени, с которыми закон связывает возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей¹.

В зависимости от того, соответствуют ли действия требованиям закона, иных правовых актов и условиям договора, действия подразделяются на *правомерные, неправомерные (правонарушения) и объективно противоправные деяния*. *Правомерными* в гражданском праве считаются не только такие действия, которые прямо предусмотрены законом или иными правовыми актами, но и любые другие действия, которые не запрещены законом и не противоречат основным началам и смыслу гражданского законодательства.

Неправомерные действия, именуемые правонарушениями, представляют собой такое поведение участников гражданских правоотношений, которое расходится с требованиями закона и иных правовых актов либо противоречит условиям заключенного договора. Неправомерным может быть признано и такое поведение, которое законом прямо не запрещено, но нарушает основные начала и принципы гражданского права. Примерами неправомерных действий являются нарушение договорного обязательства, причинение вреда личности или имуществу гражданина или юридического лица, неосновательное обогащение одним лицом за счет другого лица и т. д.

Объективно противоправными деяниями признаются такие поведенческие акты, которыми нарушаются субъективные права участников гражданского оборота, но действия нарушителей не могут быть при-

¹ Вопрос о месте сроков в системе юридических фактов носит дискуссионный характер. Большинство ученых относит сроки к событиям, игнорируя тот факт, что сроки могут подвергаться правовому воздействию, в частности приостанавливаться, продлеваться, восстанавливаться и т. д. Подробнее об этом см. главу 18 учебника.

знаны правонарушения вследствие отсутствия их вины. Примером может служить причинение вреда гражданином, не способным понимать значение своих действий (ст. 1078 ГК).

Правомерные действия подразделяются на *юридические акты и юридические поступки*. Данное подразделение осуществляется по направленности воли лица, совершившего действия. *Юридические акты* — это правомерные юридические действия, совершаемые со специальной целью достичь соответствующий юридический результат, например приобрести право собственности, расторгнуть договор, вступить в брак и т. п. При совершении *юридического поступка* лицо, как правило, такой цели не преследует, но все равно наступают те юридические последствия, которые предусмотрены для соответствующей ситуации нормой закона. Примерами юридических поступков являются находка потерянной вещи, создание объекта интеллектуальной собственности, совершение действий в чужом интересе при отсутствии поручения, и т. п.

Юридические акты, в свою очередь, делятся на *акты власти, сделки и сделкоподобные действия*. Под *актами власти* как основаниями возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей понимаются различные акты государственных органов и органов местного самоуправления, с которыми закон связывает наступление гражданско-правовых последствий. В настоящее время таких случаев в законе предусмотрено немного. Примерами могут служить акт об изъятии земельного участка для государственных нужд, решение об переводе жилого дома в нежилой фонд, акт реквизиции имущества, и др. Гораздо чаще гражданско-правовые последствия порождаются *сложным юридическим составом*, состоящим из акта власти и сделки (например, решение о предоставлении жилого помещения из состава государственного или муниципального жилищного фондов и заключение договора социального найма жилой площади).

Наиболее распространенным основанием возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей выступают *сделки*, т. е. действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК). Их детальному рассмотрению посвящены последующие параграфы настоящей главы.

Сделкоподобные действия занимают промежуточное положение между сделками и юридическими поступками. С юридическими поступками их роднит то, что правовые последствия таких действий определяются законом и наступают независимо от того, желает ли этого действующее лицо. Со сделками они сходны в том, что совершаются посредством не реальных актов, а юридических действий. Сделкоподобными действиями являются, например, признание долга, требование покупателя о замене товара ненадлежащего качества, замена исполнения должником в альтернативном обязательстве, отказ кредитора от принятия ис-

полнения, и т. п. К сделкоподобным действиям по аналогии закона применяются основные правила о сделках.

§ 2. Понятие и основные виды сделок

Понятие сделки. Сделки — самое распространенное основание возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений. Это и понятно, поскольку гражданские права и обязанности возникают и реализуются в основном по воле самих субъектов гражданского права. Совершая различные сделки, граждане и юридические лица реализуют те возможности, которое заложены в их право- и дееспособности.

Легальное определение сделки как *действия гражданина или юридического лица, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей* (ст. 153 ГК), является для российского права традиционным, ибо примерно так же понятие сделки раскрывалось во всех прежних кодификациях. Ценность данного определения состоит в том, что оно служит правовой базой для признания сделками самых разнообразных действий участников гражданского оборота, которые обладают признаками сделки. Иными словами, круг сделок, в том числе такой их разновидности, как договоры, законом не ограничен: субъекты гражданского права могут совершать любые не противоречащие закону сделки, как предусмотренные законом, так и не предусмотренные.

Анализ легального определения сделки позволяет выделить у нее следующие признаки. Прежде всего, сделками считаются лишь *действия* субъектов гражданского права, т. е. их волевые акты. Этим своим качеством сделки отличаются от *событий*, т. е. обстоятельств, протекающих независимо от воли людей (стихийные бедствия, смерть и т. п.).

Как и всякий волевой акт, сделка характеризуется психическими моментами. Доктрина гражданского права традиционно выделяет в сделке *внутреннюю волю* — желание лица достичь поставленной цели и *волеизъявление* — выражение тем или иным способом внутренней воли во вне, благодаря чему она становится доступной для восприятия другими лицами. При этом внутренняя воля и волеизъявление должны соответствовать друг другу; напротив, при их расхождении сделка может быть признана недействительной по одному из предусмотренных законом оснований.

Психическую сторону сделки образует также ее *мотив*, которым принято считать побудительную причину совершения сделки. По общему правилу, мотив не является элементом сделки как юридического факта и лежит за его пределами. Иными словами, обычно мотиву не придается юридического значения, в силу чего ошибка в мотиве не влияет на действительность сделки. Исключения составляют слу-

чаи, когда соглашением сторон мотиву придано значение условия сделки (ст. 157 ГК) или закон связывает действительность сделки с ее мотивом (ст. 169 ГК).

Помимо уже отмеченных моментов волевой характер сделки означает и то, что самостоятельно совершать сделки (кроме отдельных сделок, например, мелких бытовых) могут лишь дееспособные субъекты гражданского права.

Далее, сделка является *правомерным* действием, т. е. действием, которое не запрещено законом. Этим сделки отличаются от *деликтов и некоторых других неправомерных действий*, которые порождают гражданские права и обязанности именно потому, что они не соответствуют закону. При этом, как уже отмечалось, вовсе не требуется, чтобы возможность совершения тех или иных сделок была прямо предусмотрена законом; важно, чтобы соответствующие сделки не были законом запрещены.

Важным признаком сделки является *направленность волевого правомерного действия на достижение определенного правового результата*. Этим признаком сделки отличаются от таких юридических фактов, как *поступки*. Последние тоже являются волевыми правомерными действиями, но не имеют направленности на достижение того правового результата, который возникает при их совершении.

При этом сделками признаются действия, направленные не только на возникновение гражданских прав и обязанностей, но и на их изменение и прекращение. Это означает, что сделками являются соответствующие закону и соглашению сторон действия по исполнению обязанностей, по одностороннему или взаимному изменению и прекращению обязательств, по осуществлению отдельных правомочий, входящих в состав вещных и исключительных прав, по отказу от права, и т. д.

Сделки могут совершать не только граждане и юридические лица, но и Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Сделка — это волевой акт субъекта гражданского права, который не обладает какой-либо формальной властью по отношению к другим субъектам, это волевой акт равного по отношению к равным.

В силу этого сделки публичных образований важно отличать от *актов власти*, которые в случаях, предусмотренных законом, могут порождать гражданские права и обязанности. В частности, в отличие от сделок, которые, как правило, создают права и обязанности лишь у самих публичных образований, акты власти направлены на возникновение прав и обязанностей у тех лиц, которым они адресованы.

Основные виды сделок. Образуя самостоятельную группу юридических фактов, сделки отличаются друг от друга по ряду признаков, которые позволяют выделить их отдельные виды. Классификация сделок помогает лучше понять природу сделок и учит ориентироваться в их многообразии.

По числу сторон и направленности их воли сделки делятся на *односторонние, двусторонние и многосторонние* (ст. 154 ГК)¹. *Односторонней* является сделка, для совершения которой достаточно, чтобы волю выразила лишь одна сторона. Примерами таких сделок являются объявление конкурса, составление завещания, принятие наследства и отказ от него и т. д.

По общему правилу, односторонняя сделка создает права и обязанности лишь для того лица, которое ее совершило. Это и понятно, поскольку субъекты гражданского права не могут своей волей вмешиваться в суверенную сферу других субъектов, по отношению к которым они не обладают какими-либо властными полномочиями. Так, лицо, объявившее о награде, связывает обещанием только самого себя, а остальные лишь стимулируются к тому, чтобы совершить действия, указанные в объявлении о награде.

Однако из этого общего правила имеются исключения: в случаях, установленных законом или соглашением, односторонние сделки могут создавать обязанности для других лиц. Примерами могут служить завещательный отказ и возложение, в силу которых завещанием на наследников, принявших наследство, возлагается обязанность по выполнению определенных обязательств (ст. 1137–1139 ГК).

Правовое регулирование односторонних сделок осуществляется, в первую очередь, теми нормами ГК и других законов, которые на них прямо рассчитаны. Имеются в виду правила ГК о доверенности (гл. 10), действиях в чужом интересе без поручения (гл. 50), о публичном обещании награды (гл. 56), публичном конкурсе (гл. 57), завещании и осуществлении наследственных прав (гл. 62, 64), и др. Помимо этого к односторонним сделкам применяются общие положения об обязательствах и о договорах, если это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки. Данное решение вопроса вполне оправдано ввиду того, что сделки, независимо от их вида, имеют единую сущность.

Если для совершения сделки требуется согласование воли двух сторон, налицо *двусторонняя сделка*. Воля сторон в такой сделке является, как правило, совпадающей и противоположной по направленности (одна сторона хочет продать вещь по определенной цене, а другая сторона готова ее купить на тех же условиях).

Многосторонней признается такая сделка, которая является результатом согласования воли трех и более сторон. Воля всех участников такой сделки имеет, как правило, единую направленность. Примером

¹ При этом стороны в сделке необходимо отличать от лиц, участвующих в сделке. На одной стороне сделки может выступать не только одно, но и несколько лиц, в совокупности представляющих одну сторону. Все эти лица должны согласовать друг с другом свою волю и в дальнейшем выступают как единая сторона.

может служить договор простого товарищества, заключаемый для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК).

Двусторонние и многосторонние сделки считаются договорами, общие правила заключения которых предусмотрены гл. 28 ГК.

По моменту, с которого сделка признается заключенной, сделки делятся на *консенсуальные, реальные и сделки, нуждающиеся в регистрации*. *Консенсуальными* считаются те сделки, для совершения которых сторонам достаточно достичь в требуемой форме соглашения по условиям, которые являются существенными для соответствующего вида сделок. Передача вещи, выполнение работы, оказание услуги, предусмотренные данными сделками, представляют собой уже стадию их исполнения. Типичным примером консенсуальной сделки является договор купли-продажи, для заключения которого сторонам, по общему правилу, достаточно согласовать лишь предмет купли-продажи.

Для совершения *реальной сделки* требуется не только достигнуть соглашения по всем существенным условиям сделки, но и совершить реальный акт, например передать денежные средства, подать транспортное средство под погрузку и представить груз к перевозке, и т. п. В данных сделках указанные действия представляют собой сам акт заключения договора, который в некоторых случаях представляет собой одновременно исполнение договора одной из сторон. Примером реальной сделки является договор займа, считающийся заключенным лишь с момента передачи займодавцем денежных средств заемщику.

Консенсуальный или реальный характер сделки обычно ясен из ее легального определения. При этом закрепленные ГК конструкции некоторых сделок допускают, что они могут быть либо консенсуальными, либо реальными (дарение, ссуда, хранение и др.).

Некоторые сделки вступают в силу с момента их *регистрации*. Так, договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (п. 2 ст. 651 ГК). Такие сделки не могут считаться консенсуальными или реальными и должны выделяться в особую группу.

По наступающим правовым последствиям сделки делятся на *обязательственные и распорядительные*. *Обязательственными* признаются сделки, налагающие на одно лицо (должника) обязанность по совершению определенного действия в пользу другого лица (кредитора). Примером такой сделки является договор купли-продажи, обязывающий продавца передать вещь покупателю, а покупателя — уплатить продавцу покупную цену¹. Обязательственные сделки связывают лишь

¹ Поскольку договор купли-продажи является взаимным, обе его стороны являются по отношению друг к другу одновременно и должником, и кредитором.

сторон данных сделок и, как правило, не имеют внешнего эффекта. Поэтому, например, собственник индивидуально-определенной вещи может продать ее нескольким покупателям, хотя исполнить обязанность по передаче данной вещи он сможет лишь в пользу одного из покупателей. По отношению к остальным он будет нести ответственность за неисполнение договора.

Распорядительными считаются сделки, непосредственно направленные на перенесение, изменение или прекращение права. Такие сделки не создают обязанностей по выполнению каких-либо действий, а приводят к прямому переносу права с одного лица на другое, к изменению или к прекращению права. В частности, распорядительными сделками являются прощение долга, уступка права требования, установление сервитута, отказ от права собственности и т. п. В отличие от обязательственных сделок распорядительные сделки обладают внешним эффектом, т. е. действуют по отношению ко всем и каждому. Поэтому если, например, лицо делает заявление о зачете (ст. 410 ГК), это заявление имеет обязательную силу не только для другой стороны, но и для всех третьих лиц.

В зависимости от наличия или отсутствия встречного предоставления сделки подразделяются на *возмездные и безвозмездные*. *Возмездной* считается сделка, по которой сторона, осуществившая исполнение, приобретает право получить встречное предоставление от другой стороны в виде определенного материального или иного блага. Большинство гражданско-правовых сделок носит возмездный характер, который не сводится к передаче денег и может выражаться в выполнении работ, передаче имущества, оказании услуг и т. п. В *безвозмездной сделке* встречное предоставление отсутствует (договоры дарения, ссуды, бесплатного хранения и т. п.). Для некоторых видов сделок признак их возмездности/безвозмездности имеет конститутивное значение; однако многие сделки по воле сторон могут быть либо возмездными, либо безвозмездными.

По признаку того, поставлено ли возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон сделки в зависимости от наступления тех или иных обстоятельств, сделки подразделяются на *условные и безусловные (обычные)*. В *безусловных сделках* правовые последствия наступают либо автоматически с момента их заключения, либо спустя определенное время и не зависят от обстоятельств, относительно которых неизвестно, наступят они или нет.

Условная сделка отличается от обычной сделки тем, что возникновение, изменение или прекращение соответствующих прав и обязанностей поставлено в ней в зависимость от какого-либо обстоятельства, которое может наступить или не наступить в будущем. При этом привязка правовых последствий к такому обстоятельству не характерна для данного вида сделок, которые обычно заключаются без включения в них подобных условий. Если же обстоятельство, которое может наступить или не наступить в будущем, выражает саму сущность сделки и без него сделка во-

обще не могла бы быть заключена, сделка условной не считается (договор страхования, объявление конкурса, проведение лотереи и пр.).

К условию закон и доктрина гражданского права предъявляют ряд требований. Прежде всего, условие должно относиться к *будущему времени*. Если обстоятельство, с которым стороны связывают наступление правовых последствий, уже наступило к моменту совершения сделки (хотя бы сами стороны об этом еще не знали), то сделка, в зависимости от конкретных обстоятельств, признается или безусловной, или недействительной.

Далее, в качестве условия может выступать лишь такое обстоятельство, относительно которого *неизвестно, наступит оно или нет*. В силу этого не будет условной сделка, связывающая правовые последствия с событием, которое должно неизбежно произойти (достижение определенного возраста, наступление сезона и т. п.). В данном случае наличие не условия, а срок, определенный сторонами посредством указания на событие (ст. 190 ГК).

Условие характеризуется также тем, что его *наступление в принципе возможно*. Если впоследствии выяснится, что соответствующее обстоятельство вообще не могло наступить, то в зависимости от конкретных обстоятельств сделка будет считаться либо безусловной, либо недействительной.

Наконец, условие не должно противоречить закону, основам правопорядка и нравственности.

По вопросу о том, какие обстоятельства могут выступать в качестве условия в сделке, в литературе на протяжении многих лет существуют две позиции. По мнению одних авторов, условие не должно зависеть от воли участников сделки, и потому оно может быть лишь событием. Другие авторы полагают, что в качестве условия могут выступать не только события, но и действия как самих участников сделки, так и третьих лиц.

Более правильной представляется вторая точка зрения, в пользу которой говорит отсутствие законодательного запрета на придание действиям сторон сделки и третьих лиц значения условия, а также правила п. 3 ст. 157, из которых следует, что добросовестно содействовать наступлению или ненаступлению предусмотренного сделкой условия вполне возможно.

Различаются два вида условий — отлагательные и отменительные. *Отлагательным* считается такое условие, с наступлением которого сделка связывает возникновение прав и обязанностей. Например, граждане договариваются о продаже автомашины, но связывают вступление договора в силу с получением покупателем водительских прав в ближайший полгода.

Сделка, включающая отлагательное условие, приводит к установлению между ее участниками особых правовых отношений: они еще

не связаны друг с другом правами и обязанностями, вытекающими из этой сделки, но уже не могут произвольно отказаться от нее или недобросовестно способствовать наступлению или ненаступлению соответствующего условия.

Данная связанность участников сделки друг с другом, при том что права и обязанности из сделки еще не возникли, сближает сделку, заключенную под отлагательным условием, с предварительным договором (ст. 429 ГК). Однако условная сделка, в отличие от предварительного договора, порождает права и обязанности сразу же при наступлении соответствующего условия, без необходимости заключения какого-либо дополнительного договора.

Отменительным признается условие, с наступлением которого ранее возникшие права и обязанности участников сделки прекращаются. Например, граждане заключили договор аренды автомашины сроком на один год, но договорились о том, что если в течение этого года сам арендодатель получит водительские права, договор будет прекращен.

Закон закрепляет специальные правила на случай, когда одна из сторон сделки недобросовестно содействовала или, напротив, воспрепятствовала наступлению условия, которое было для нее выгодно. Если данный факт будет установлен, то соответствующее условие, вопреки действительности, считается наступившим или, напротив, ненаступившим.

В зависимости от того, влияет ли наличие или отсутствие у сделки основания (каузы) на ее действительность, сделки подразделяются на *каузальные и абстрактные*. Подавляющее большинство сделок относятся к числу *каузальных*, т. е. таких сделок, из которых видно, какую правовую цель они преследуют. Так, целью договора купли-продажи является перенесение права собственности на вещь с продавца на покупателя; целью договора аренды является получение возможности временного пользования имуществом; и т. п. Если подобная цель у договора отсутствует, он является недействительным (например, признается мнимой сделкой).

У абстрактных сделок обычно также имеется основание, поскольку они заключаются в конкретных целях. Однако цели абстрактных сделок, как правило, не видны из их содержания, а главное, их действительность не зависит от того, каковы эти цели. Иначе говоря, абстрактные сделки как бы отрываются от своего основания и не зависят от его наличия. Так, их нельзя оспорить посредством ссылки на отсутствие основания или дефекты последнего. Примерами абстрактных сделок являются выдача векселя или независимой гарантии, которые нельзя оспорить по мотиву отсутствия (дефекта) оснований для их предоставления.

Помимо рассмотренных видов сделок в действующем законодательстве и в доктрине гражданского права выделяется немало других особых сделок. Так, в ст. 28 и 30 ГК говорится о *мелких бытовых сделках* которые

в виде исключения могут совершать малолетние и ограниченные в дееспособности граждане; законы об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью содержат специальные правила о совершении *крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность*; Закон о банкротстве выделяет в особую группу *подозрительные сделки*; и т. д.

Доктрина гражданского права признает наличие особого правового режима у так называемых *фидуциарных сделок*, т. е. сделок, основанных на особых доверительных отношениях сторон (договоры доверительно-го управления имуществом, поручения, простого товарищества и др.), а также у *алеаторных сделок*, т. е. сделок, носящих рисковый характер, когда сторонам при вступлении в договорные отношения неизвестен объем встречных представлений (договоры ренты, страхования, проведение лотереи и др.)

§ 3. Условия действительности сделок и виды недействительных сделок

Общие положения. Для того чтобы сделка привела к тем правовым последствиям, которых желают достичь ее участники, необходим ряд условий, которым она должна соответствовать. Во-первых, совершать сделки могут лишь лица, обладающие такой составной частью дееспособности, как сделкоспособность. Во-вторых, требуется, чтобы лицо действительно желало совершить сделку и правильно выразило волею на ее совершение. В-третьих, необходимо, чтобы волеизъявление на сделку было облечено в требуемую законом форму. Наконец, в-четвертых, содержание сделки, т. е. ее условия, не должно противоречить действующему законодательству.

С учетом этого действительность сделок и в доктрине, и на практике обычно оценивается с позиций соответствия действующему законодательству их: а) субъектного состава; б) воли и волеизъявления; в) формы; г) содержания¹.

¹ Данный подход для отечественной цивилистики традиционен, поскольку с аналогичных позиций действительность сделок рассматривалась дореволюционными (см., напр.: *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 718–736 (серия «Русское юридическое наследие») и советскими (см., напр.: *Советское гражданское право* / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. Л., 1971. Ч. 1. С. 167–188 (автор главы — О. С. Иоффе)) учеными. Он характерен и для современной юридической литературы (см., напр.: *Гражданское право* / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., М., 2005. Т. 1. С. 458, 480, 481 (автор главы — В. С. Ем); *Гражданское право* / под ред. В. П. Мозолина, А. И. Масляева. Т. 1. М., 2003. С. 280 (авторы главы — А. Г. Калпин, А. М. Эрделевский) и др.). Вместе с тем в литературе встречаются и иные взгляды по данному вопросу (см., напр.: *Тузов Д. О.* Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006).

Нетрудно заметить, что данный подход основывается на традиционном учении о четырех элементах всякой сделки, каждый из которых должен отвечать требованиям закона. Иными словами, дефект любого из этих элементов приводит к недействительности сделки, если иное не предусмотрено законом. Соответственно выделяются: 1) сделки с пороками субъектного состава; 2) сделки с пороками воли и (или) волеизъявления; 3) сделки с пороками формы; 4) сделки с пороками содержания. В такой последовательности они и будут нами рассмотрены¹. Однако вначале необходимо сделать три предварительных замечания.

Во-первых, подразделение всех недействительных сделок на четыре указанные группы во многом является условным, поскольку отдельные недействительные сделки с равным успехом могут быть отнесены к разным группам. Поэтому данное деление, проводимое в основном в методических целях, не следует абсолютизировать.

Во-вторых, нередко сделка имеет не один, а несколько дефектов. Так, недееспособное лицо, действующее под влиянием обмана, может совершить незаконную по содержанию сделку, которая к тому же не облечена в требуемую законом форму. В подобных случаях сделка признается недействительной по любому или сразу по нескольким основаниям.

В-третьих, дефект любого из элементов сделки означает, что сделка не соответствует требованиям действующего законодательства. Иными словами, законодательство Российской Федерации, в отличие от законодательства некоторых других стран, не проводит различия между недействительными и незаконными сделками, считая эти понятия равноценными. В связи с этим в литературе иногда отмечается, что «единственным основанием недействительности сделок является несоответствие закону или иным правовым актам (ст. 168 ГК РФ)»². Это лишний раз подчеркивает условность деления недействительных сделок на указанные группы, в частности выделение среди них сделок с пороками содержания, которые иногда называют незаконными сделками.

Субъектный состав сделки. Сделки с пороками субъектного состава. Совершать сделки, т. е. правомерные юридические действия, направленные на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, могут не все субъекты гражданского права, а лишь те из них, которые обладают для этого таким необходимым качеством, как

¹ Наиболее логично и последовательно материал по недействительным сделкам структурирован в учебнике О. С. Иоффе «Советское гражданское право» (М., 1967. С. 268–306). В настоящем учебнике используется в основном такая же схема расположения материала, но с некоторыми изменениями.

² См., напр.: *Мындра Д. И.* Недействительность сделки, не соответствующей закону и иным правовым актам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 8.

сделкоспособность. У разных субъектов гражданского права это качество появляется в разные моменты и имеет несовпадающее содержание.

У граждан сделкоспособность как составной элемент их дееспособности формируется поэтапно и связывается законом с достижением ими определенного возраста. Соответственно выделяется сделкоспособность малолетних в возрасте от 6 до 14 лет, несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет и лиц, достигших совершеннолетия. Кроме того, сделкоспособность совершеннолетних граждан может зависеть от состояния их психического здоровья и некоторых иных факторов. При этом граждане с учетом ограничений, установленных законом с учетом их возраста и состояния психического здоровья, могут совершать любые сделки.

У юридических лиц сделкоспособность в полном объеме возникает сразу же с момента их образования. Однако в отличие от граждан юридические лица могут быть ограничены в праве совершать отдельные виды сделок с учетом целей их деятельности, определенных законом или их учредительными документами. Кроме того, поскольку юридические лица представляют собой искусственные правовые образования, необходимо, чтобы воля на совершение сделки была сформирована и выражена надлежащим органом.

Что касается публичных образований, то их способность совершать сделки практически всецело зависит от тех задач, которые решаются ими как органами публичной власти (подробнее об этом см. гл. 10 учебника).

Сделки, совершенные лицами, не обладающими сделкоспособностью, а также сделки, выходящие за пределы сделкоспособности, являются недействительными. К данной группе относятся следующие виды недействительных сделок.

Прежде всего, *недействительными являются сделки, совершенные гражданами, признанными недееспособными вследствие психического расстройства* (п. 1 ст. 171 ГК). В основу недействительности этого вида сделок положен формальный признак — наличие вступившего в законную силу решения суда о признании гражданина, совершившего сделку, недееспособным. Формальность данного признака проявляется двояким образом.

С одной стороны, с момента признания гражданина недееспособным все заключенные им сделки, включая мелкие бытовые, признаются ничтожными, даже если при совершении конкретной сделки гражданин вполне отдавал отчет в своих действиях и мог ими руководить.

С другой стороны, если гражданин в момент совершения сделки уже страдал психическим заболеванием, т.е. фактически не отдавал отчет в своих действиях и не мог ими руководить, но еще не был признан недееспособным в установленном законом порядке (ст. 29 ГК), сделка не может считаться недействительной на основании ст. 171 ГК, даже если в последующем гражданин будет признан недееспособным. В по-

добной ситуации совершенная сделка может быть оспорена лишь на основании ст. 177 ГК.

Аналогичным образом обстоит дело со *сделками малолетних граждан, не достигших 14 лет*: на них распространяются в целом такие же правила, которые ст. 171 ГК установлены для сделок граждан, признанных недееспособными (п. 1 ст. 172 ГК). Это и понятно, поскольку малолетние не обладают дееспособностью, а сделки от их имени совершаются их родителями, усыновителями и опекунами (п. 1 ст. 28 ГК).

Вместе с тем между сделками малолетних и недееспособных граждан имеются два различия. Во-первых, в виде исключения закон допускает совершение малолетними в возрасте от 6 до 14 лет мелких бытовых и некоторых иных сделок, предусмотренных п. 3 ст. 28 ГК (подробнее об этом см. гл. 6 учебника). Во-вторых, в интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего (подробнее об этом см. § 4 настоящей главы).

В отличие от малолетних, от имени которых сделки совершаются их законными представителями, *несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет* заключают сделки сами, но под контролем своих родителей, усыновителей и попечителей (ст. 26 ГК). Данный контроль выражается в том, что для совершения сделки необходимо получить согласие указанных лиц, выраженное в письменной форме. Отсутствие такого согласия может стать основанием для признания сделки недействительной по требованию родителей, усыновителей и попечителей.

Для применения правил, посвященных сделкам несовершеннолетних, важное значение имеет уяснение целевой природы права родителей, усыновителей и попечителей давать или не давать согласие на сделку несовершеннолетнего. Данное право предоставлено указанным лицам в целях охраны имущественных интересов несовершеннолетних. Предполагается, что последние еще не готовы к самостоятельному участию в гражданском обороте и могут своими опрометчивыми действиями поставить себя в сложное материальное положение или, по крайней мере, причинить себе убытки. Чтобы этого не происходило, для совершения сделки требуется не только воля несовершеннолетнего, но и воля лица, призванного в силу закона (ст. 31 ГК, ст. 64 СК) защищать права и интересы несовершеннолетнего. Воля такого лица как бы восполняет недостаток воли несовершеннолетнего. Поэтому если сделка заключена несовершеннолетним без согласия лица, на которое возложены попечительские функции, это лицо вправе опротестовать такую сделку как совершенную вопреки его воле.

Закон оставляет открытым вопрос о том, достаточно ли получить согласие на сделку несовершеннолетнего одного из родителей или требуется согласие их обоих. Не дает прямого ответа на него и СК, в связи с чем данный вопрос приходится решать, опираясь на общие положения закона.

Семейное законодательство исходит из равенства прав и обязанностей родителей в отношении их детей (ст. 61 СК), а также из того, что эти права и обязанности осуществляются родителями по их взаимному согласию (п. 2 ст. 65 СК). Это, однако, не означает, что во всех случаях родители должны действовать совместно, поскольку это явилось бы существенным тормозом для решения многих жизненных вопросов. Практика исходит из того, что представлять интересы ребенка может один из родителей, и при этом предполагается, что он действует по поручению и с согласия второго родителя.

Поэтому по общему правилу согласие на сделку несовершеннолетнего может дать один из родителей. Но если между родителями имеются разногласия на этот счет, каждый из них вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд. Во избежание последующих осложнений целесообразно заручаться согласием обоих родителей при совершении с несовершеннолетними любых крупных сделок.

Воля родителей, усыновителей и попечителей на совершение сделки их подопечным выражается в форме дачи согласия на сделку. По своей юридической природе выдача согласия на сделку представляет собой также сделку независимо от того, рассматривать ли ее в качестве самостоятельной односторонней сделки или в качестве составной части сделки несовершеннолетнего.

Данное согласие в соответствии с императивным требованием п. 1 ст. 26 ГК должно быть выражено в письменной форме независимо от того, в какой форме совершается сама сделка. В случае нарушения этого требования, т. е. при одобрении сделки в устной форме, должны применяться последствия, предусмотренные п. 1 ст. 162 ГК. Иными словами, устное одобрение сделки возможно, но в случае возникновения спора о том, было ли оно получено, не допускаются свидетельские показания.

По общему правилу согласие дается до или в процессе заключения сделки, хотя допускается и последующее одобрение заключенной и даже исполненной сделки. Предварительное согласие родителей на сделку может быть отозвано до совершения сделки, но с условием возмещения убытков, причиненных другой стороне сделки. Последующее согласие отзыву не подлежит, но может быть оспорено в случаях и в порядке, установленных законом, например, как данное под влиянием заблуждения или обмана.

Следует учитывать, что в случаях, предусмотренных законом, родители, усыновители и попечители, дающие согласие на сделки несовершеннолетних, должны, в свою очередь, получить предварительное согласие органов опеки и попечительства. В частности, это необходимо, если дело касается сделок, связанных с отчуждением, в том числе обменом или дарением имущества подопечного, сдачей его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог и т. д. (п. 2 ст. 37 ГК).

Действие ст. 175 ГК не распространяется на сделки, которые несовершеннолетние могут совершать самостоятельно (п. 2 ст. 26 ГК). Данный вывод не вызывает сомнений, несмотря на то что данная статья в отличие от ст. 171 ГК не содержит специальной оговорки на этот счет.

Однако если несовершеннолетний в установленном законом порядке был ограничен или лишен права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами (п. 4 ст. 26 ГК), соответствующие сделки несовершеннолетнего могут быть оспорены его родителями, усыновителями и попечителями.

Аналогичные правила установлены законом в отношении *сделок, совершенных гражданами, ограниченными судом в дееспособности*. Вместе с тем имеются некоторые особенности частного характера, которые обусловлены различиями в правовом положении несовершеннолетних и лиц, ограниченных судом в дееспособности.

Прежде всего следует обратить внимание на известное несоответствие между абз. 1 п. 1 ст. 176 и абз. 3 п. 1 ст. 30 ГК: в первом случае речь идет о сделках ограниченно дееспособного *по распоряжению имущества*, а во втором — о *любых сделках* такого лица, за исключением мелких бытовых. Данное расхождение должно решаться в пользу ст. 30 ГК. Иными словами, попечитель может оспорить любую сделку, совершенную ограниченным в дееспособности гражданином, без его согласия, а не только сделку, связанную с распоряжением имуществом.

Статья 30 ГК, в отличие от ст. 26 ГК, не указывает на то, что согласие попечителя на сделку ограниченного в дееспособности гражданина должно даваться в письменной форме. Поэтому вполне достаточно и того, что попечитель дал устное согласие на сделку либо одобрил ее своими конклюдентными действиями. Таким образом, в случае возникновения спора по этому поводу допустимы свидетельские показания.

Как и применительно к сделкам несовершеннолетних, попечитель может одобрить сделку и предварительно, и сделать это задним числом. В обоих случаях исключается дальнейшее оспаривание сделки на основании ст. 176 ГК.

Порок в субъектном составе могут иметь не только сделки граждан, но и сделки, совершаемые юридическими лицами. Гражданский кодекс выделяет два вида таких сделок: а) сделки юридического лица, совершенные в противоречии с целями его деятельности (ст. 173 ГК) и б) сделки, совершенные представителем или органом юридического лица с нарушением условий осуществления полномочий (п. 1 ст. 174 ГК)¹.

¹ Через представителя сделки могут совершать не только юридические, но и физические лица. Поэтому данный вид недействительных сделок охватывает собой не только сделки юридических, но и физических лиц.

Применительно к *сделкам юридического лица, противоречащим целям его деятельности (внеуставные сделки)*, необходимо четко определить сферу применения относящихся к ним правил.

Как отмечалось в гл. 7 учебника, правоспособность юридических лиц подразделяется на общую и специальную. При этом *общей правоспособностью* обладают все коммерческие организации (за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом), а *специальную правоспособность* имеют некоммерческие организации и некоторые виды коммерческих организаций (унитарные предприятия, коммерческие банки, страховые компании и т. д.).

Общая правоспособность, т. е. возможность юридического лица заниматься любыми не запрещенными законом видами деятельности, может быть добровольно сужена его учредителями путем введения соответствующих ограничений в устав или иные учредительные документы юридического лица. Если эти ограничения при совершении сделки оказываются нарушенными, данная сделка может быть оспорена на основании ст. 173 ГК, которая рассчитана именно на такую ситуацию.

Специальная правоспособность означает, что юридическое лицо вправе заниматься только теми видами деятельности, которые предусмотрены его учредительными документами. Если ранее сделки, совершенные юридическим лицом, имеющим специальную правоспособность, квалифицировались по ст. 168 ГК, то ныне они подпадают под действие ст. 173 ГК.

Таким образом, ст. 173 ГК распространяется на сделки юридических лиц, обладающих общей правоспособностью, которая, однако, определенно ограничена их учредительными документами, а также на внеуставные сделки юридических лиц со специальной правоспособностью.

Для признания сделки, совершенной в противоречии с целями деятельности юридического лица, недостаточно их объективного противоречия учредительным документам. Помимо этого требуется, чтобы *другая сторона сделки знала или должна была знать о том, что сделка совершена с нарушением установленных ограничений*.

Данное требование предъявляется к внеуставным сделкам как юридических лиц, обладающих общей правоспособностью, так и к сделкам юридических лиц со специальной правоспособностью. Однако в своей практической реализации к данным видам сделок оно существенно различается. Применительно к первому виду сделок участники гражданского оборота должны убедиться в правоспособности своего контрагента и в полномочиях тех лиц, которые ведут дела от его имени, но вовсе не обязаны знать о том, что его правоспособность ограничена учредительными документами. Поэтому для признания такой внеуставной сделки недействительной требуется доказать, что другая сторона сделки определенно знала о выходе своего контрагента за пределы его

правоспособности, например, была извещена об этом или знакомилась с его учредительными документами.

Напротив, при совершении внеуставной сделки с юридическим лицом, обладающим специальной правоспособностью, предполагается, что контрагент знал или должен был знать о том, что правоспособность его контрагента ограничена целями его деятельности.

Правом оспаривания внеуставных сделок наделены лишь прямо названные в законе лица, к числу которых отнесены: а) сами юридические лица, которые вышли за пределы своей правоспособности; б) их учредители (участники); в) иные лица, в интересах которых установлено ограничение. Никто другой, в том числе другая сторона сделки, заявлять требование о ее недействительности не может.

Переходя к *сделкам, совершенным представителем или органом юридического лица с нарушением условий осуществления полномочий*, следует заметить, что сфера применения правила, закрепленного п. 1 ст. 174 ГК, является весьма узкой. По существу, она сводится к тем случаям, когда сделки совершаются лицами или органами, чьи полномочия были явно ограничены по сравнению с тем, какими они обычно являются и какими они должны представляться третьим лицам.

В этом смысле названные сделки весьма сходны с внеуставными сделками юридических лиц. Их объединяет то, что в обоих случаях наличие соответствующих ограничений не является явным для третьих лиц, поскольку они установлены внутренними документами участника гражданского оборота, как правило, недоступными для третьих лиц. Близость рассматриваемых составов объясняет общность условий применения ст. 173 и п. 1 ст. 174 ГК, совпадение правовых последствий и в принципе аналогичный круг лиц, уполномоченных заявлять о недействительности сделок.

Разница между ними состоит лишь в том, что если в первом случае оказываются нарушенными ограничения, связанные с целями деятельности юридического лица, то во втором — ограничения полномочий лиц, филиалов или органов юридического лица на совершение сделок. Кроме того, сделки с превышением полномочий могут совершаться не только юридическими лицами, но и гражданами.

Как следует из ст. 174 ГК, она применяется лишь тогда, когда полномочия на совершение сделки ограничены *договором, положением о филиале или представительстве юридического лица либо учредительными документами органа юридического лица*. Договор должен содержать ограничения полномочий гражданина или юридического лица по сравнению с тем, как они определены в *доверенности, в законе или как они явствуют из обстановки*, в которой совершается сделка.

Примером договорного ограничения полномочий на совершение сделки по сравнению с тем, как они определены в доверенности, может служить договор простого товарищества, содержащий ограничения, не

отраженные в доверенности, которая выдана участнику договора, уполномоченному на ведение дел от имени товарищества.

В качестве примера ограничения полномочий договором по сравнению с тем, как они определены законом, можно привести договор доверительного управления имуществом, ограничивающий право доверительного управляющего по распоряжению переданным ему в управление движимым имуществом, которым он, не будь таких ограничений, на основании п. 1 ст. 1020 ГК мог бы распоряжаться совершенно самостоятельно.

Наконец, лицо, которое на первый взгляд вправе совершать любые сделки, что явно следует из обстановки, в которой оно действует, может быть, однако, ограничено в своих полномочиях договором (трудовым контрактом). Так, продавец магазина может быть наделен правом самостоятельно совершать с покупателями сделки не свыше определенной суммы, а остальные сделки должен согласовывать с администратором или директором магазина.

Что касается учредительных документов юридического лица, то они могут ограничивать полномочия органа юридического лица на совершение сделки лишь по сравнению с тем, как они определены *законом*. Примером является ограничение полномочий генерального директора хозяйственного общества на совершение сделок по отчуждению принадлежащих обществу объектов недвижимости, хотя бы они и не относились к числу крупных сделок.

Сами способы ограничения полномочий на совершение сделок, предусмотренные как договором, так и учредительными документами, могут быть разными. Так, в них могут быть прямо указаны те сделки, которые лицо (орган) только и вправе совершать; может быть установлен прямой запрет на совершение сделок отдельных видов; ограничение полномочий органа юридического лица может следовать из того, что совершение определенных сделок отнесено учредительными документами к компетенции другого органа и т. п. Однако в любом случае ограничения должны быть четкими и ясными. По смыслу закона неясности и противоречия в договоре, положении о филиале или представительстве юридического лица либо в его учредительных документах об ограничениях полномочий представителя, руководителя филиала (представительства) или единоличного исполнительного органа юридического лица толкуются в пользу отсутствия таких ограничений.

При применении п. 1 ст. 174 ГК следует руководствоваться разъяснениями, содержащимися в п. 22 постановления ВС № 25, относительно данных ЕГРЮЛ. Юридическое лицо не вправе в отношениях с лицом, добросовестно полагавшимся на данные ЕГРЮЛ, ссылаться на данные, не включенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем, за исключением случаев, если соответствующие

данные включены в указанный реестр в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица (абз. 2 п. 2 ст. 51 ГК).

По общему правилу закон не устанавливает обязанности лица, не входящего в состав органов юридического лица и не являющегося его учредителем или участником, по проверке учредительного документа юридического лица с целью выявления ограничений или разграничения полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица или нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга либо совместно.

Третьи лица, полагающиеся на данные ЕГРЮЛ о лицах, уполномоченных выступать от имени юридического лица, по общему правилу вправе исходить из неограниченности этих полномочий (абз. 2 п. 2 ст. 51 ГК). Если в ЕГРЮЛ содержатся данные о нескольких лицах, уполномоченных выступать от имени юридического лица, третьи лица вправе исходить из неограниченности полномочий каждого из них, а при наличии в указанном реестре данных о совместном осуществлении таких полномочий несколькими лицами — из неограниченности полномочий лиц, действующих совместно.

Сделки, подпадающие под действие ст. 174 ГК, следует отличать от схожих с ними сделок, которые влекут за собой иные правовые последствия.

Прежде всего, ст. 174 ГК не применяется тогда, когда лицом или органом юридического лица при совершении сделки *нарушены ограничения, установленные не договором, положением о филиале юридического лица или его учредительными документами*, а самим законом. В подобных случаях соответствующие сделки должны квалифицироваться как совершенные в нарушение ст. 168 ГК или п. 1 ст. 174.1 ГК.

Далее, рассматриваемые сделки необходимо отличать от *сделок, заключенных неуполномоченным лицом* (ст. 183 ГК). Их сходство определяется тем, что ст. 174 ГК, содержащая прямое указание на доверенность, может применяться и к отношениям представительства, на которые ст. 183 ГК прямо рассчитана. При этом в обоих случаях возможен выход представителя за пределы предоставленных ему полномочий.

Основное различие между указанными статьями состоит в том, что если в первом случае (п. 1 ст. 174 ГК) полномочия представителя ограничены не очевидным для третьего лица способом (например, договором поручения), то во втором случае (ст. 183 ГК) эти ограничения являются явными, поскольку прямо отражены в доверенности. Соответственно различными являются и последствия совершения рассматриваемых сделок: в первом случае сделка может быть признана недействительной при наличии ряда дополнительных условий, предусмотренных п. 1 ст. 174 ГК (см. ниже), а во втором случае сделка действительна, но считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица,

если только представляемый ее впоследствии не одобрит (подробнее об этом см. гл. 16 учебника).

Наконец, достаточно трудно различимы между собой ситуация, при которой лицо выходит за пределы ограничений его полномочий на совершение сделки (п. 1 ст. 174 ГК), и *ситуация, связанная с отступлением поверенного от указаний доверителя* (ст. 973 ГК). Их объединяет то, что в обоих случаях имеются в виду договоренности представляемого и представителя, о которых в принципе не должны знать третьи лица. Однако последствия превышения полномочий и отступления от указаний являются различными: если в первом случае сделка при определенных дополнительных условиях может быть оспорена представляемым, то во втором этого сделать нельзя и можно лишь возложить на поверенного неблагоприятные последствия отступления от указаний доверителя.

Очевидно, что различие между рассматриваемыми ситуациями кроется в том, чем отличаются друг от друга полномочия на совершение сделки и указания по поводу того, как должно выполняться поручение. Отграничить их друг от друга в ряде случаев чрезвычайно сложно, поскольку многие указания могут быть легко интерпретированы в качестве полномочий. В такой ситуации не остается ничего иного, как применять п. 1 ст. 174 ГК. И лишь тогда, когда указания по поводу выполнения поручения явно не являются полномочиями, к отношениям сторон должны применяться правила ст. 973 ГК.

Из п. 1 ст. 174 ГК следует, что по общему правилу нарушение ограничений на совершение сделки, установленных договором, положением о филиале (представительстве) юридического лица или его учредительными документами, не оказывает влияния на действительность данной сделки. Указанный подход вполне оправдан, поскольку третьи лица вовсе не обязаны знать о наличии подобных ограничений и не должны страдать от их нарушения. В противном случае сдерживался бы гражданский оборот, подрывалась его стабильность, а перед недобросовестными его участниками открылись бы широкие возможности для злоупотреблений.

Поэтому сделка, совершенная с выходом за пределы ограничений полномочия на ее совершение, может быть признана недействительной только тогда, *когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях*. При этом бремя доказывания данного обстоятельства возлагается на лицо, оспаривающее сделку. Оно может приводить в обоснование указанного обстоятельства любые допустимые процессуальным законодательством доказательства. В частности, допустимы ссылки на предоставление контрагенту своих учредительных документов; на то, что содержание этих документов должно быть известно контрагенту как участнику (акционеру) данного юридического лица; на то, что вопрос об этих ограничениях уже возникал ранее или обсуждался в процессе переговоров и т. п.

Однако простая ссылка в договоре, заключенном от имени организации, на то, что лицо, заключающее сделку, действует на основании устава данного юридического лица, должна оцениваться судом с учетом конкретных обстоятельств заключения договора и в совокупности с другими доказательствами по делу. Такое доказательство, как и любое другое, не может иметь для арбитражного суда заранее установленной силы и свидетельствовать о том, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.

Оспаривать сделки на основании п. 1 ст. 174 ГК могут лишь лица, в интересах которых установлены ограничения, оказывающиеся нарушенными. При этом если речь идет о нарушении ограничений, установленных договором, становится очевидным, что правом требовать признания сделки недействительной обладает то лицо, которое является участником договора. Что же касается нарушения ограничений, установленных положением о филиале или представительстве юридического лица либо учредительными документами юридического лица, то заинтересованными лицами являются прежде всего сами эти юридические лица, а в случаях, предусмотренных законом, и их учредители. Ни другая сторона в сделке, ни какие-либо иные лица заявлять требования о признании сделки недействительной по данному основанию не могут.

Лицо, в интересах которого установлены ограничения, может впоследствии одобрить сделку, подпадающую под признаки п. 1 ст. 174 ГК. На первый взгляд в этом нет никакой необходимости, так как соответствующее лицо может просто не заявлять требования о признании сделки недействительной, и тогда сделка будет считаться действительной.

Однако на практике встречаются случаи, когда лицо, в интересах которого установлены ограничения, прямо или своими конклюдентными действиями (принятием исполнения, оплатой товара, выплатой штрафных санкций и т. п.) вначале одобряет данную сделку, а затем заявляет требование о признании ее недействительной на основании п. 1 ст. 174 ГК.

В данном случае по аналогии закона должно применяться правило п. 2 ст. 183 ГК о последующем одобрении сделки представляемым. Хотя аналогичное положение в самом п. 1 ст. 174 ГК отсутствует, оно вытекает из ее смысла. Таким образом, последующее одобрение сделки лицом, в пользу которого установлены ограничения, снимает вопрос о недействительности данной сделки на основании п. 1 ст. 174 ГК.

Воля и волеизъявление. Сделки с пороками воли. Сделки являются волевыми актами участников гражданского оборота, которые совершаются ими под влиянием определенных мотивов, целей и даже настроения. Однако, как верно заметил О. С. Иоффе, далеко не все свойства,

характерные для волевого акта, имеют при совершении сделки юридическое значение¹.

Так, по общему правилу на действительность сделки не оказывают никакого влияния мотивы, а также причины, побудившие стороны заключить сделку, если только сами стороны не придали им значение отлагательного или отменительного условия сделки. Например, продавец не может отказаться от заключенного договора купли-продажи лишь потому, что в связи с изменением личных обстоятельств (например, получением им наследства) у него отпала надобность в продаже имущества. Однако если стороны поставили возникновение прав и обязанностей по данному договору в зависимость, например, от того, будет ли продавец переведен на работу в другую местность, то сделка должна считаться заключенной под отлагательным условием.

Из свойств сделки, характеризующих ее как волевой акт, юридическое значение придается воле на совершение сделки и волеизъявлению, т. е. доведению воли до сведения заинтересованных лиц. *Воля на совершение сделки*, нередко именуемая в литературе *внутренней волей*, означает желание лица совершить сделку определенного вида на тех условиях, которые его устраивают. В отдельных случаях внутренней волей охватываются и некоторые другие моменты, в частности личность контрагента, форма сделки и т. п. Формирование воли на совершение сделки обычно происходит под влиянием множества различных факторов как внутреннего (побудительные мотивы и проч.), так и внешнего (пример соседей, советы друзей и т. п.) характера. Однако по общему правилу закон не придает им юридического значения, если только они не исключили возможность нормального формирования внутренней воли.

Для совершения сделки мало одного желания, даже если последнее сформировалось в нормальных условиях. Необходимо, чтобы внутренняя воля получила адекватное внешнее выражение, т. е. была доведена до сведения заинтересованных лиц посредством *волеизъявления*. Круг этих лиц, как и сам способ волеизъявления, зависит от вида сделки, которую лицо желает совершить. Так, волеизъявление может быть адресовано конкретному лицу (например, владельцу индивидуально-определенного имущества), группе лиц (например, другим участникам общей долевой собственности, если продается доля в праве на общее имущество) или всем третьим лицам (например, при так называемой публичной оферте — п. 2 ст. 437 ГК).

Само волеизъявление может быть *прямым*, когда воля на совершение сделки доводится до сведения других лиц словесно в устной или в письменной форме, или *косвенным*, когда желание лица заключить сделку следует из его фактических (конклюдентных) действий. В случаях, пря-

¹ См.: Советское гражданское право / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. Ч. 1. С. 168 (автор главы — О. С. Иоффе).

мо предусмотренных законом, воля на совершение сделки может быть выражена и посредством *молчания* (подробнее о форме волеизъявления см. в разд. «Форма сделки. Сделки с пороками формы»).

В любом случае волеизъявление должно адекватно отражать внутреннюю волю на совершение сделки. Иными словами, если в действительности у лица вообще нет желания совершать сделку, хотя бы внешне он его и выразил, либо его воля доведена до сведения потенциальных контрагентов в искаженном виде, налицо несоответствие внутренней воли и волеизъявления.

В литературе много лет ведется спор о том, чему — внутренней воле или волеизъявлению — следует отдавать предпочтение при их расхождении друг с другом¹. Следует согласиться с О. С. Иоффе в том, что закон не отдает предпочтения ни внутренней воле, ни волеизъявлению, а исходит из их единства в нормировании сделки как волевого юридического факта². При этом действует презумпция о том, что внутренняя воля и волеизъявление соответствуют друг другу. Для опровержения ее заинтересованное лицо должно привести убедительные аргументы, подтверждающие расхождение между волей и волеизъявлением.

Итак, действительность сделки закон одновременно связывает с тремя обстоятельствами: а) волей лица на совершение сделки, сформировавшейся в нормальных условиях; б) волеизъявлением, выраженным в надлежащей форме; в) соответствием между внутренней волей и волеизъявлением.

Соответственно этому к сделкам с пороками воли относятся следующие виды сделок.

Прежде всего порок внутренней воли имеют *сделки дееспособных граждан, которые в момент совершения сделок не могли отдавать отчета в своих действиях и руководить ими* (ст. 177 ГК). Основанием для признания сделки недействительной в данном случае выступает фактическая недееспособность (невменяемость) участника сделки. В отличие от юридической недееспособности, которая порочит все сделки недееспособного лица, фактическая недееспособность носит, как правило, временный характер и, соответственно, может служить основанием для признания недействительными лишь тех сделок, которые совершены именно в тот временной момент, когда гражданин не мог отдавать отчета своим действиям или руководить ими. При этом достаточным признается наличие хотя бы одного из названных дефектов психики гражданина.

По смыслу закона ст. 177 ГК подлежит расширительному толкованию и распространяет свое действие также на сделки лиц, обладающих частичной (ст. 26 ГК) и ограниченной (ст. 30 ГК) дееспособностью.

¹ См. подр.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 286–288.

² См.: Там же. С. 286.

Причины, по которым гражданин при совершении сделки находился в невменяемом состоянии, юридического значения не имеют. Это может быть обусловлено как обстоятельствами, которые не могут быть поставлены ему в вину (психическое заболевание, сильная душевная травма, гипнотическое состояние и т. п.), так и обстоятельствами, которые зависели от самого гражданина (чрезмерное употребление алкоголя, прием наркотиков и т. п.). Этим ст. 177 ГК отличается от ст. 1078 ГК, посвященной ответственности за причинение вреда гражданином, не способным понимать значения своих действий: если гражданин сам привел себя в такое состояние употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом, он не освобождается от ответственности за причинение вреда.

Самым сложным моментом, с которым приходится сталкиваться при применении ст. 177 ГК, является доказательство того, что гражданин в момент совершения сделки был фактически недееспособен. Наличие у него психического расстройства, иного заболевания или алкогольного опьянения само по себе не может служить доказательствами того, что в момент совершения сделки он не мог отдавать отчет в своих действиях или руководить ими. Как правило, недостаточными доказательствами признаются одни лишь свидетельские показания. По подобным делам, в частности по делам, связанным с оспариваем завещаний как составленных лицами, не способными понимать значения своих действий или руководить ими, обычно назначается судебно-психиатрическая экспертиза, выводы которой далеко не всегда однозначны.

Поэтому решение должен принимать суд с учетом всех фактических обстоятельств, к числу которых относится все, что помогает понять, мог ли гражданин, отдающий отчет в своих действиях или руководить ими, совершить подобную сделку (учитывая ее характер, условия, в частности цену, личность контрагента и т. д.).

Нередко сделка совершается лицом, которое на момент ее совершения еще не было признано недееспособным, но уже страдало психическим расстройством или слабоумием, что и послужило основанием для последующего лишения его дееспособности или для ее ограничения. В принципе на сделки таких лиц распространяются общие правила ст. 177 ГК с той лишь разницей, что иск об оспаривании сделки может быть заявлен не самим гражданином, а назначенным ему опекуном (попечителем). В практическом плане в данном случае несколько облегчается процесс доказывания, поскольку опекун (попечитель) освобождается от необходимости доказывать наличие у своего подопечного психического заболевания или слабоумия. Тем не менее должно быть доказано, что фактическая недееспособность присутствовала при совершении сделки.

Лицами, уполномоченными на оспаривание сделки, являются сам гражданин и иные лица, чьи интересы оказались нарушенными в ре-

зультате совершения сделки. Такими лицами могут быть члены семьи невменяемого лица, представляемый (если невменяемый выступал в качестве представителя), наследники по закону и любые другие лица, имеющие юридически значимый интерес в деле. Наличие данного интереса должно быть доказано лицами, предъявляющими иск о признании сделки недействительной.

Хотя в п. 2 ст. 177 ГК в качестве уполномоченного на предъявление иска лица назван лишь опекун (попечитель), назначенный гражданину, совершившему сделку в невменяемом состоянии и признанному впоследствии недееспособным, по смыслу закона подобный иск может быть предъявлен любым лицом, чьи интересы оказались нарушенными в результате совершения сделки.

Следующим видом сделок с пороком воли являются *мнимые и притворные сделки* (ст. 170 ГК). Нередко их относят к сделкам с пороком содержания, поскольку подобные сделки обычно совершаются в незаконных целях. Однако поскольку это происходит отнюдь не всегда, правильнее считать их сделками с пороком воли. Впрочем, как уже отмечалось, подразделение недействительных сделок на четыре указанные выше группы является весьма условным. Поэтому нередко ситуации, когда сделка может одновременно относиться к нескольким группам.

Признание мнимой и притворной сделок недействительными основывается на том, что стороны вовсе не стремятся к достижению того правового результата, который должен возникнуть из данной сделки. Совершая мнимую или притворную сделку, стороны хотят лишь создать видимость возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, которые вытекают из этой сделки. Таким образом, налицо либо дефект внутренней воли, так как стороны вовсе не желают совершить сделку (мнимая сделка), либо несоответствие внутренней воли и волеизъявления, так как стороны желают достичь иных последствий, чем те, которые влечет заключенная ими сделка (притворная сделка).

Этим своим качеством мнимые и притворные сделки ничем не отличаются друг от друга. Однако если мнимые сделки заключаются лишь для того, чтобы создать у третьих лиц ложное представление о намерениях участников сделки, то притворные сделки совершаются не просто для вида, а для прикрытия другой сделки, которую стороны намерены в действительности совершить. Поэтому в притворной сделке принято различать две сделки: а) собственно притворную сделку, совершаемую для вида (прикрывающая сделка); б) сделку, в действительности совершаемую сторонами (прикрываемая сделка). При этом первая сделка как не имеющая основания всегда недействительна (ничтожна), а действительность второй сделки оценивается с позиций применимых к ней правил закона.

Поскольку мнимые сделки совершаются лишь для вида, они не порождают никаких правовых последствий, т. е. они не подлежат принуди-

тельному исполнению, за их неисполнение не взыскиваются санкции, к ним не применяется реституция и т. п.

Если же стороны *исполнили* совершенную ими сделку, хотя изначально они и не имели такого намерения, сделка не может быть признана мнимой. Однако само исполнение сделки не должно быть сугубо формальным, совершенным только для вида. Например, если во избежание обращения взыскания на движимое имущество должника были заключены договоры купли-продажи или доверительного управления, во исполнение этих договоров были составлены акты о передаче данного имущества, но при этом сохранен контроль соответственно продавца или учредителя управления за ним, это не препятствует признанию этих договоров мнимыми. Осуществление сторонами мнимой сделки для вида государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество также не препятствует квалификации такой сделки как мнимой.

Неисполнимость сделки, недобросовестность одной из сторон, нарушение стороной сделки принятых на себя обязательств сами по себе не свидетельствуют о мнимости сделки.

Наибольшие сложности возникают при доказывании ничтожности притворных сделок. Признаки, по которым можно сделать вывод о притворности заключенной между сторонами сделки, едва ли поддаются исчерпывающему обобщенному выражению. Тем не менее, опираясь на доктрину и судебную практику, можно выделить следующие *характерные черты* притворных сделок.

1. Любая притворная сделка характеризуется прежде всего тем, что стороны стремятся замаскировать путем ее совершения свои подлинные намерения, т. е. прикрыть ту сделку, которую они в действительности имеют в виду. Напротив, если стороны четко и недвусмысленно заявляют о своих подлинных намерениях в той сделке (сделках), которую они совершают, то отпадают какие бы то ни было основания для квалификации этой сделки как притворной, поскольку она ничего не прикрывает. Другое дело, что во исполнение совершенной сделки теми же сторонами или с подключением других сторон может заключаться какая-либо иная сделка или даже ряд сделок, исполнение которой (которых) может находиться в зависимости от исполнения первой сделки. Это обстоятельство само по себе не дает никаких оснований ставить под сомнение действительность заключенных сделок, если они не противостоят действующему законодательству.

2. Поскольку притворная (прикрывающая) сделка совершается лишь для вида, одним из внешних показателей ее притворности служит несовершение сторонами тех действий, которые предусматриваются данной сделкой. Напротив, если стороны выполнили вытекающие из сделки права и обязанности, то признать такую сделку притворной нельзя, даже если первоначально они не имели намерения ее исполнять.

3. Как уже отмечалось, чаще всего притворные сделки совершаются с противоправными целями, т. е. для того, чтобы обойти установленные законом запреты и ограничения, ущемить права и охраняемые законом интересы других лиц, получить необоснованные преимущества, и т. п. Поэтому если тот правовой результат, к которому в действительности стремились стороны, не содержит в себе ничего противозаконного, это, как правило, говорит в пользу того, что сделка не является притворной.

Впрочем, данный признак не следует абсолютизировать, поскольку иногда на практике прикрываются вполне законные сделки, которые по каким-то причинам стороны желают скрыть от окружающих. Однако это встречается относительно редко по сравнению с прикрытием противозаконных операций.

4. Для притворных сделок характерно, как правило, совпадение сторон в прикрывающей и прикрываемой сделках. Это объясняется тем, что стороны все же стремятся к достижению определенного правового результата именно во взаимоотношениях друг с другом.

Однако это тоже не обязательный признак притворной сделки. Он присутствует обычно тогда, когда в сделках задействованы лишь две стороны, а сами прикрывающая и прикрываемая сделки представляют собой одноходовые операции. Самым простым примером в этом отношении являетсякрытие притворным договором дарения договора купли-продажи, который в действительности совершается между теми же сторонами.

На практике встречаются ситуации, когда ради прикрытия той сделки, которую стороны в действительности хотят совершить, ими совершается для вида цепочка взаимосвязанных сделок, в том числе и с участием третьих лиц. Однако и в этом случае, когда притворной (прикрывающей) оказывается целая цепочка взаимосвязанных сделок, необходимо совпадение, говоря условно, начальной и конечной сторон сделок.

5. Притворной считается также такая сделка, которая совершена на иных условиях. Например, при установлении того факта, что стороны с целью прикрыть сделку на крупную сумму совершили сделку на меньшую сумму, суд признает заключенную между сторонами сделку как совершенную на крупную сумму, то есть применяет относящиеся к прикрываемой сделке правила.

6. Следует учитывать, что некоторые сделки, в частности сделки посреднического характера, в силу самой их природы приводят к несопадению внешних и внутренних отношений сторон и, соответственно, порождают видимость притворных сделок. Например, это имеет место в случае приобретения имущества у третьего лица, но не напрямую, а через комиссионера.

Доказывать притворный характер сделки можно с использованием всех допускаемых процессуальным законодательством доказательств.

В частности, применительно к прикрываемой сделке Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РСФСР разъяснила, что «притворные сделки могут подтверждаться всеми доступными средствами доказывания, в том числе свидетельскими показаниями. Каких-либо исключений по этому вопросу гражданско-процессуальным законодательством не предусмотрено»¹.

На практике вопрос о притворности сделки решается в каждом конкретном случае с учетом всех фактических обстоятельств, опираясь на приведенные выше положения. Если заинтересованному лицу доказать притворность сделки не удастся, следует исходить из презумпции того, что выраженное сторонами волеизъявление правильно отражает их внутреннюю волю, а значит, прийти к выводу о действительности той сделки, которая совершена сторонами.

Сделки, совершенные под влиянием заблуждения, относятся к сделкам с пороком внутренней воли, поскольку последняя сформировалась в условиях искаженного представления лица об обстоятельствах, имеющих существенное значение для заключения сделки. Внешне такие сделки обычно выглядят вполне законными, волеизъявление в них полностью соответствует внутренней воле, однако в действительности участвующие в них лица действуют под влиянием ошибочных представлений и вовсе не желают достижения тех правовых последствий, которые будут достигнуты в результате совершения сделки.

Игнорирование подлинной воли лица, совершившего сделку под влиянием заблуждения, было бы несправедливым. Однако признавать недействительными любые сделки, в которых внутренняя воля сформировалась под воздействие искаженных представлений о действительности, было бы тоже неправильно. Очевидно, что в защите нуждаются интересы и другой стороны в сделке, которая нередко вообще не могла предположить, что ее контрагент действовал под влиянием заблуждения. Кроме того, процесс формирования внутренней воли, как и ее подлинное содержание, — явления весьма субъективные, которые не поддаются контролю со стороны других участников оборота. Ставить действительность сделки в зависимость от того, что заявляет о своей подлинной воле один из ее участников, невозможно, поскольку это подрывало бы стабильность гражданского оборота и открывало бы широкие возможности для злоупотреблений.

Учитывая все эти обстоятельства, ст. 178 ГК ставит возможность оспаривания рассматриваемых сделок в достаточно жесткие рамки.

Прежде всего, основанием для признания сделки недействительной на основании ст. 178 может служить не всякое, а лишь *существенное заблуждение*. Хотя аналогичное указание содержалось в российском за-

¹ БВС. 1991. № 11.

конодательстве и раньше (ст. 32 ГК 1922 г., ст. 57 ГК 1964 г.), действующий ГК впервые раскрыл понятие «существенное заблуждение». При этом если ст. 178 ГК в своей первоначальной редакции ограничивалась указанием на то, что существенным признается заблуждение относительно: а) природы сделки, б) тождества ее предмета и в) таких качеств предмета сделки, которые значительно снижают возможности его использования по назначению, то в действующей редакции данной статьи, во-первых, сформулировано общее правило относительно условий признания сделки недействительной как заключенной под влиянием существенного заблуждения (п. 1 ст. 178 ГК) и, во-вторых, приведены наиболее типичные примеры таких сделок (п. 2 ст. 178 ГК).

Согласно *общему правилу* признание сделки недействительной как заключенной под влиянием заблуждения возможно лишь тогда, когда заблуждение было *настолько существенным, что заблуждающаяся сторона не совершила бы данную сделку, если бы знала о действительном положении дел, разумно и объективно оценивая ситуацию*. Иными словами, существенным считается лишь такое заблуждение, которое повлияло на сам факт совершения сделки или, по крайней мере, совершения ее на тех условиях, на которых она была заключена.

Общее правило содержит *оценочное суждение* — отсутствие разумной и объективной оценки реальной ситуации, которая не могла быть произведена ввиду незнания заблуждавшейся стороной действительного положения дел. Как и всякое иное оценочное суждение, оно предполагает известную степень судебного усмотрения с учетом конкретных обстоятельств каждого случая. На практике суды оценивают существенность заблуждения не только с позиции разумного участника гражданского оборота, но и с учетом индивидуальных особенностей заблуждавшейся стороны, в частности преклонного возраста участника сделки.

Из общего правила также следует, что оспорить сделку по данному основанию может лишь *сама заблуждавшаяся сторона*. По смыслу закона это указание подлежит расширительному толкованию, поскольку прямую заинтересованность в оспаривании сделки могут иметь и иные лица, например, наследники умершего участника сделки, составившего завещание под влиянием существенного заблуждения. Чаще всего сделки под влиянием заблуждения совершаются гражданами. Квалификация по ст. 178 ГК сделок юридических лиц встречается реже, поскольку они в силу самого своего статуса должны проявлять в делах большую осмотрительность.

Наконец, из смысла закона следует, что бремя доказывания наличия существенного заблуждения лежит на заблуждавшейся стороне.

В развитие общего правила в п. 2 ст. 178 ГК приведены примеры, когда заблуждение *предполагается* достаточно существенным. Следует иметь в виду, что, во-первых, этот перечень является примерным, что не исключает квалификацию сделки по ст. 178 в иных случаях,

и, во-вторых, наличие указанных в п. 2 обстоятельств вовсе не влечет за собой автоматическое признание сделки недействительной, а лишь освобождает заблуждавшуюся сторону от бремени доказывания существенности заблуждения.

Первым среди оснований признания сделки заключенной под влиянием существенного заблуждения названо наличие в сделке *очевидной оговорки, описки, опечатки и т. п.* Разумеется, что имеются в виду лишь такие ошибки, которые не только очевидны, но и существенны. Напротив, мелкие оговорки и опечатки, не влияющие на условия сделки, таким основанием быть не могут.

Перечень возможных ошибок в тексте сделки является *открытым*. Так, сделка может подпасть под действие ст. 178 ГК из-за допущенной в ней арифметической ошибки или ошибочного перевода, если в ней не определено, какому из языков отдается приоритет при расхождении текста сделки, составленного на нескольких языках. По смыслу закона оговорка, описка и иная техническая ошибка, служащая основанием признания сделки недействительной, может быть допущена не только заблуждающейся стороной, но и другим участником сделки. Поэтому более точным было бы указание на наличие в сделке очевидной оговорки, описки, опечатки и т. п., безотносительно к тому, кем допущена ошибка.

Наконец, данное основание недействительности по смыслу закона применимо лишь к сделкам, совершенным в письменной форме.

Заблуждение в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные, является следующим основанием, при котором заблуждение предполагается существенным. Сравнивая данное основание с аналогичным основанием, которое было в первоначальной редакции ст. 178 ГК: *заблуждение в отношении тождества или таких качеств предмета сделки, которые значительно снижают возможности его использования по назначению*, нетрудно заметить, что оно стало более универсальным, поскольку охватывает собой не только те случаи, которые охватывались прежним основанием, но и другие возможные случаи, когда предмет сделки не оправдывает собой тех ожиданий, которые имела в отношении него заблуждающаяся сторона.

Как и прежде, заблуждение может возникнуть в отношении *тождества предмета сделки*, когда одна или обе стороны сделки имели ошибочное мнение о том, что представляет собой в действительности ее предмет. Так, стороны договора купли-продажи экземпляра произведения изобразительного искусства могли заблуждаться относительно его подлинности; заказчик услуги мог иметь ошибочное представление о ее характере; и т. п.

В качестве существенного может рассматриваться *заблуждение относительно качеств предмета, значительно снижающих или вовсе исклю-*

чающих возможности его использования по назначению. В данном случае налицо ситуация, когда сделка заключена в отношении того предмета, который имелся в виду, но сам этот предмет не обладает теми качествами, в которых нуждается участник сделки. Примером может служить приобретение объекта, который не имеет недостатков, но по своим техническим показателям несовместим с техническими устройствами покупателя.

Существенным может быть признано заблуждение относительно иных качеств предмета сделки, считающимися существенными в гражданском обороте, в том числе относительно судьбы предмета сделки (например, в связи с наличием принятого в установленном порядке решения о застройке территории, прокладке коммуникаций и т. п.), отсутствия перспективы его дальнейшей коммерческой реализации (например, из-за введенных ограничений в обороте или выявленных обременений предмета сделки), ошибочного представления о стоимостной оценке предмета сделки (например, стоимости приобретенного пакета акций или доли в уставном капитале) и т. п.

Данный вид заблуждения надлежит отличать от *случая нарушения условия договора о качестве*. Если предмет сделки в соответствии с ее условиями, требованиями закона или обычно предъявляемыми требованиями должен обладать определенными качественными характеристиками, но фактически им не соответствует, налицо нарушение соответствующего обязательства, влекущее за собой последствия, предусмотренные сделкой и/или правилами об этом обязательстве.

Особые правовые последствия наступают и тогда, когда продавец при заключении договора был поставлен покупателем в *известность о конкретной цели приобретения товара*, но несмотря на это передал покупателю товар, не пригодный для использования для этой цели. В данном случае основания для применения ст. 178 отсутствуют и наступают последствия, предусмотренные ст. 475 ГК.

Под *заблуждением относительно природы сделки* понимается несоответствие достигнутого результата той цели, к которой стремился и которая имелась в виду участником сделки, действующим под влиянием заблуждения. Иными словами, вместо одной сделки, которую желала заключить одна из сторон (например, вместо договора хранения с условием использования вещи хранителем), стороны совершили иную сделку (например, договор ссуды). Природа (характер) сделки — это совокупность признаков, позволяющих отличить один тип сделки от другого. Поэтому если заблуждение касалось не типа сделки, а каких-то ее отдельных условий (например, возмездности, срока и т. д.), ст. 178 ГК применению не подлежит.

Заблуждение в отношении лица, с которым заблуждающаяся сторона вступила в сделку, встречается в тех случаях, когда личность контрагента имела для нее принципиальное значение. Так, для заказчика в договоре,

предметом которого является достижение того или иного творческого результата, важно, чтобы результат был достигнут именно тем лицом, которому он хотел поручить выполнить соответствующее творческое задание. Личность контрагента не менее важна в сделках фидуциарного характера. Наконец, сторона, заключившая сделку, могла ошибочно полагать, что его контрагент является лицом, с которым ее связывали родственные или иные особые отношения.

Заблуждение может возникнуть не только в отношении стороны сделки, но и в *отношении лица, связанного со сделкой*. Данная ситуация возможна в договорах, заключенных в пользу третьего лица, в некоторых обеспечительных сделках, в завещании, содержащем условие о завещательном отказе, и т. п.

Заблуждение в отношении обстоятельства, которое заблуждающаяся сторона упоминает в своем волеизъявлении или из наличия которого она с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку, имеет место в тех случаях, когда указанное обстоятельство служит единственной побудительной причиной заключения сделки. Иначе говоря, если бы сторона сделки не заблуждалась в отношении данного обстоятельства, она бы данную сделку не совершила. Например, побудительной причиной заключения сделки могут послужить ошибочный диагноз о наличии у заблуждающейся стороны неизлечимой болезни или ложная информация о каком-либо предстоящем событии.

При этом обязательным условием признания сделки недействительной по данному основанию является либо прямое указание на это обстоятельство в совершенной сделке, либо заведомое знание другой стороны о том, что сделка совершена именно из-за этого обстоятельства. В последнем случае требуется доказать, что другой стороне было об этом известно.

Данное основание недействительности сделки близко примыкает к заблуждению относительно *мотива сделки*, которое *не признается достаточно существенным для признания сделки недействительной* (п. 3 ст. 178 ГК). Поскольку в настоящее время закон содержит не закрытый, а открытый перечень оснований, предполагающих, что заблуждение является существенным, данное указание представляется более логичным. Оно базируется на том, что мотив, каким бы значимым он ни был, лежит за пределами состава сделки, а стабильность гражданского оборота не может ставиться в зависимость от того, что послужило поводом к совершению сделки. Кроме того, у участников гражданского оборота имеется возможность придать мотиву юридическое значение путем указания в сделке на соответствующее обстоятельство или посредством заключения условной сделки.

Наличие указанных выше оснований для признания сделки заключенной под влиянием существенного заблуждения не всегда влечет за собой признание ее недействительной. В законе предусмотрены два

случая, когда суд может отказать в признании сделки недействительной. Согласно первому из них это возможно при условии, что *другая сторона сделки выразит готовность изменить условия сделки таким образом, чтобы они соответствовали тем представлениям, из которых исходила заблуждавшаяся сторона*. Условия, на которых сделка сохраняется, должны быть отражены в решении суда. Данная норма, с одной стороны, направлена на поддержание стабильности гражданского оборота, а с другой стороны, защищает интересы стороны, которая действовала под влиянием заблуждения.

Помимо этого закон предоставляет суду *право отказать в признании сделки недействительной, если другая сторона сделки, действовавшая с обычной осмотрительностью, с учетом содержания сделки, сопутствующих обстоятельств и особенностей сторон, не могла распознать, что при заключении сделки ее контрагент действовал под влиянием заблуждения* (п. 5 ст. 178 ГК). Обоснованность данной нормы вызывает большие сомнения. Во-первых, она во многом сводит на нет все остальные правила о сделке, заключенной под влиянием заблуждения, поскольку суд может их просто игнорировать. Во-вторых, эта норма не согласуется с логикой остальных правил ст. 178 ГК. Из нее следует, что эти правила действуют лишь тогда, когда другая сторона сделки понимает, что ее контрагент действует под влиянием заблуждения и пользуется этим обстоятельством. По сути дела, это означает, что данная сторона ведет себя недобросовестно. На каком же основании закон гарантирует ей возмещение реального ущерба в случае признания сделки недействительной? Очевидно, что это оправдано только в том случае, если другая сторона сделки не знала и должна была знать о том, что сделка заключена под влиянием заблуждения.

Обстоятельства, служащие основаниями для признания рассматриваемой сделки недействительной, следует отличать от *причин возникновения заблуждения*. Для оспаривания сделки последние не имеют никакого значения. Заблуждение может быть результатом собственных ошибочных представлений заблуждавшегося, может возникнуть под воздействием поведения контрагента или действий третьих лиц, а также любых внешних обстоятельств. Важно лишь, чтобы не было преднамеренного введения лица в заблуждение, т.е. обмана, поскольку в этом случае сделка должна квалифицироваться по ст. 179 ГК.

Вместе с тем причины заблуждения подлежат учету при применении последствий недействительности рассматриваемой сделки (об этом см. § 4 настоящей главы).

Наконец, к сделкам с пороками воли закон относит *сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств* (ст. 179 ГК). Общей чертой этих сделок является дефект внутренней воли совершивших их лиц, которые действуют под влиянием таких внешних факторов, исключающих свободное формирование

их воли на совершение сделки. Сближает эти сделки и то, что дефект воли одного из участников сделки возникает под воздействием другой стороны или по крайней мере используется ею в своих интересах.

Правила ст. 179 ГК распространяются как на сделки граждан, так и на сделки юридических лиц. Известной спецификой в этом плане обладают лишь правила о кабальных сделках, применение которых к сделкам с разным субъектным составом, в частности с участием предпринимателей, имеет определенные особенности.

Наконец, моментом, объединяющим рассматриваемые сделки, является также то, что нередко действия одного из участников сделки одновременно образуют состав административного правонарушения или даже уголовного преступления. В частности, УК наряду с традиционными составами преступлений, предусматривающими уголовную ответственность за побои (ст. 116), истязание (ст. 117), угрозу убийством (ст. 119), причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111), мошенничество (ст. 159) и др., установил специальную ответственность за «принуждение к совершению сделки или отказ от ее совершения под угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно распространения сведений, которые могут причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего или его близких» (ст. 179 УК).

Статья 179 ГК сравнительно редко применяется на практике, хотя подпадающие под ее действие сделки совершаются достаточно часто. Это объясняется как трудностями в доказывании оснований признания данных сделок недействительными, так и тем, что права потерпевших нередко восстанавливаются в рамках уголовного судопроизводства, что является для них более простым и выгодным.

Наряду с общими моментами каждый из составов рассматриваемых сделок обладает определенной спецификой.

Под *обманом* понимается намеренное введение в заблуждение участника сделки его контрагентом или иным лицом, непосредственно заинтересованным в данной сделке. Считается, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось ее представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки. Если сделка совершена под влиянием обмана, допущенного посторонним лицом (например, лицом, желающим просто причинить вред одному из ее участников), для применения последствий, предусмотренных ст. 179 ГК, нет оснований и такая сделка может быть квалифицирована по ст. 178 ГК.

Обман может касаться не только элементов самой сделки, но и затрагивать обстоятельства, находящиеся за ее пределами, в частности относиться к мотиву сделки. Важно лишь, чтобы обман касался таких существенных моментов, под влиянием которых сторона пошла на заключение сделки, которая бы никогда не состоялась, если бы лицо име-

ло истинное представление о действительности. Сделка, совершенная под влиянием обмана, может быть признана недействительной, только если обстоятельства, относительно которых потерпевший был обманут, находятся в причинной связи с его решением о заключении сделки. При этом подлежит установлению умысел лица, совершившего обман (п. 99 постановления ВС № 25).

Сам обман может выражаться как в активных действиях недобросовестного участника (сообщение им контрагенту ложных сведений, представление подложных документов и т. п.), так и в воздержании от действий, которые он должен был совершить (умышленное умолчание об обстоятельствах, имеющих существенное значение и т. п.).

Вместе с тем от обмана, влекущего признание сделки недействительной, следует отличать такие смежные с ним случаи, как неисполнение или ненадлежащее исполнение возникшего из сделки обязательства. Так, продавец, осведомленный о дефектах отчуждаемого им имущества, но не сообщивший о них покупателю, будет отвечать за ненадлежащее исполнение договора купли-продажи (ст. 475—476 ГК). Напротив, если будет доказано, что продавец продал вещь, скрыв то, что она является краденной или подлежит уничтожению, сделка по требованию покупателя может быть признана недействительной как заключенная под влиянием обмана.

Не могут считаться обманом в смысле ст. 179 ГК и такие действия контрагента, как его отказ от обещаний, не обремененных в требуемую законом форму (например, отказ продавца от устного обещания заменить не подошедшую покупателю вещь при отсутствии указаний на это в договоре купли-продажи), от обещаний, не имеющих юридической силы (например, отказ от обещания жениться), и от обещаний совершить противоправные действия (например, отказ от обещания оказать незаконное содействие в решении интересующего контрагента вопроса).

Насилием по смыслу ст. 179 ГК считается физическое воздействие как на самого участника сделки, так и на его родных и близких с целью заставить его совершить сделку. Насилие может выражаться в нанесении побоев, истязании, причинении телесных повреждений, насильственном удержании и т. п. Объектом насильственных действий может быть не только личность (физическая неприкосновенность) участника сделки или его близких, но и принадлежащее им имущество (повреждение автомашины, поджог дома и т. п.).

Лицом, совершающим указанные насильственные действия, может оказаться не только сторона в сделке или лицо, имеющее в ней непосредственную заинтересованность, но и любое лицо, действующее по его поручению или даже по собственной инициативе, но в его интересах. Например, насильственные действия по отношению к должнику, которого силой заставили подписать заведомо невыгодную для него сделку в целях погашения существующего долга, подпадают под

действие ст. 179 ГК независимо от того, кем они совершены. Важно лишь, чтобы сам контрагент был осведомлен о подобных действиях и воспользовался в своих интересах беспомощным состоянием своего контрагента.

В отличие от насилия *угроза* представляет собой неправомерное психическое воздействие на сторону в сделке с целью понудить ее к совершению сделки под страхом применения насилия, причинения душевных страданий, распространения порочащих сведений и т. п. Для того чтобы угроза опорочила сделку, она должна отвечать следующим признакам.

Во-первых, угроза должна быть *существенной*, т. е. состоять в возможности причинения зла достаточно значимым ценностям (жизни, здоровью, личной и деловой репутации и т. п.). Оценка существенности угрозы во многом зависит от личных качеств потерпевшего, его привязанностей, ценностных ориентиров и т. п.

Во-вторых, требуется, чтобы угроза была *реальной*, т. е. способной к осуществлению в действительности. Реальность угрозы определяется как степенью вероятности ее осуществления (которая, в свою очередь, зависит от личности угрожающего, имеющихся у него возможностей и т. п.), так и самой возможностью ее реализации (скажем, едва ли современного человека способны испугать угроза заколдовать или напустить порчу).

В-третьих, угроза может исходить не только от стороны в сделке или выгодоприобретателя, но и от любого лица. Необходимо лишь доказать, что сторона в сделке знала о том, что воля контрагента сформировалась не свободно, а под влиянием данной угрозы.

В-четвертых, как правило, не имеет значения, касается ли угроза правомерных или противоправных действий. Например, угроза сообщить в полицию о совершенном контрагентом преступлении точно так же порочит сделку, как и угроза совершить в отношении него насильственные действия. В обоих случаях воля лица на сделку формируется под воздействием внешних факторов и не отражает истинной воли этого лица.

Исключение, однако, образует случай, когда правомерные действия, которые контрагент угрожает совершить, привели бы к такому же результату, что и сделка, совершенная под влиянием угрозы. Так, угроза обратиться в суд с требованием о замене вещи, в которой обнаружились существенные недостатки, никак не порочит сделку по замене данной вещи, совершенную продавцом под воздействием этой угрозы.

Совершение сделки на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, как основание для признания сделки недействительной характеризуется следующими признаками. Прежде всего, сделка должна быть совершена на крайне невыгодных для нуждающейся стороны условиях. Это озна-

чает, что условия сделки должны быть не просто неблагоприятными для одной из ее сторон (что происходит весьма часто), а резко отличаться от обычных условий такого рода сделок. Иными словами, кабальность сделки должна быть очевидной и не нуждаться в особом доказывании.

Далее, потерпевший должен доказать, что был вынужден пойти на совершение кабальной для него сделки под влиянием стечения тяжелых для него обстоятельств. Такими обстоятельствами могут быть признаны, как правило, лишь чрезвычайные события (острая потребность в средствах для оплаты операции и приобретения лекарств, необходимость возмещения причиненного вреда и т. п.). Напротив, если невыгодная сделка совершена по легкомыслию, неопытности, под влиянием азарта и т. п., для признания ее недействительной по ст. 179 ГК нет оснований.

Наконец, другая сторона в сделке должна быть осведомлена о тяжелом положении своего контрагента и должна сознательно использовать это обстоятельство в своих интересах. При этом не имеет значения, попал ли потерпевший в такое положение вследствие обстоятельств, зависящих от другого участника сделки, или это произошло совершенно независимо от него. Не играет роли и то, действует ли сторона в сделке активно (т. е. сама предлагает заключить кабальную сделку) или просто принимает предложение своего контрагента, который сам сформулировал кабальные условия договора. Юридически значимым является лишь само знание стороны о том, что сделка совершается другой стороной вынужденно, под воздействием стечения тяжелых обстоятельств.

Хотя в целом правила ст. 179 ГК о кабальных сделках приложимы к любым гражданско-правовым сделкам, их применение к сделкам предпринимательского характера должно быть особенно взвешенным. При желании элемент кабальности может быть обнаружен почти в любой сделке, направленной на получение прибыли. Однако убытки, вызванные экономическими просчетами, и несостоявшиеся надежды «сорвать куш» не могут покрываться за счет других участников оборота с помощью ссылок на кабальность сделок. Поэтому в качестве кабальных могут признаваться лишь такие сделки с участием предпринимателей, которые действительно совершены под влиянием обстоятельств, относящихся или по крайней мере близких к обстоятельствам непреодолимой силы.

Требование о признании сделки недействительной на основании ст. 179 ГК может быть заявлено лишь самим потерпевшим, а если это невозможно (например, в случае его смерти или признания его недееспособным) — его законным представителем или другими заинтересованными лицами (например, наследниками).

Однако исходя из обстоятельств дела (необратимость последствий исполнения сделки, интересы самого потерпевшего и т. п.), суд может признать сделку действительной полностью или частично (ст. 180 ГК).

Форма сделки. Сделки с пороками формы. Гражданский кодекс не раскрывает понятия «форма сделки», а лишь указывает на то, что сделки могут совершаться устно или в письменной форме (простой или нотариальной). Помимо этого сделки могут заключаться путем конклюдентных действий или посредством молчания (ст. 158 ГК).

В доктрине гражданского права под формой сделки обычно понимают способ выражения воле и закрепления внутренней воли лица, направленной на достижение тех или иных правовых последствий.

Устная форма сделки — это выражение воли одного лица (для односторонних сделок) или согласование воли нескольких лиц (для договоров) на словах, в вербальной форме как при непосредственном общении, так и в разговоре по телефону или при ином способе обмена информацией без ее фиксации на каком-либо материальном носителе.

Случаи, когда сделка может быть совершена в устной форме, указаны в ст. 159 ГК. При этом возможность совершения сделок в устной форме сформулирована в виде общедозволительного правила, согласно которому в устной форме может быть совершена любая сделка, кроме сделок, для которых законом или соглашением сторон установлена письменная форма.

Это не означает, что устной форме сделки закон придает значение общего правила. Данный вывод не позволяют сделать ни системный анализ правил Гражданского кодекса о форме сделки, ни то, что на практике большинство сделок (кроме сферы мелких бытовых сделок) совершаются в письменной форме. Тем не менее возможности совершения сделок в устной форме определены Кодексом шире, чем предшествующим законодательством.

Наиболее важное практическое значение имеет в связи с этим правило, закрепленное в п. 2 ст. 159 ГК, которое позволяет в устной форме заключать любые сделки, независимо от их суммы и состава участников, исполняемые при самом их совершении. Хотя данное правило чаще всего применяется в бытовых отношениях и в сфере обслуживания граждан, формально оно приложимо и к достаточно крупным сделкам, если только они исполняются сразу же при их заключении. Если данное условие налицо, требования к форме сделки не нарушены, следовательно, допустимы свидетельские показания при возникновении спора о самом факте заключения сделки или об условиях сделки.

Поскольку это чревато серьезными правовыми последствиями, в том числе имеется опасность злоупотреблений, закон не допускает в этом случае совершать в устной форме: 1) сделки, для которых установлена нотариальная форма; 2) сделки, несоблюдение письменной формы которых влечет их недействительность.

Сделки не только порождают гражданские права и обязанности, но и приводят к их изменению и прекращению. В частности, сделками являются действия во исполнение договора (уплата денег, передача

имущества или результата работ и т. п.). Пункт 3 ст. 159 ГК допускает возможность совершать такого рода сделки в устной форме, даже если сам договор, во исполнение которого они совершаются, был заключен в письменной форме.

Однако это лишь общее правило, действующее тогда, когда законом, иным правовым актом или договором не установлено иное. Так, нельзя в устной форме передать в собственность или в аренду объект недвижимости (ст. 556, 655 ГК), принять результат строительных работ (ст. 753 ГК) и др.

К устной форме сделки близко примыкает выражение воли на совершение конклюдентными действиями или путем молчания. *Конклюдентные действия* — это поведение лица, которое ясно выражает его намерение на совершение сделки. Примером таких действий может служить молчаливое вручение продавцу известной покупателю цены товара и взятие этого товара с прилавка. Однако заключать сделки таким способом допускается лишь тогда, когда это либо прямо предусмотрено законом (см., например, п. 2 ст. 1153 ГК) либо сделка может быть совершена в устной форме.

Молчание как способ выражения волеизъявления, вопреки расхожему выражению о том, что «молчание — знак согласия», в гражданском праве, напротив, означает по общему правилу отказ лица от совершения сделки. Лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или соглашением сторон, молчание признается выражением воли лица на совершение сделки. Примером могут служить п. 2 ст. 621, ст. 999 ГК и др.

Под *письменной формой* сделки понимается такое волеизъявление, которое зафиксировано на бумаге или ином материальном носителе. В соответствии с п. 1 ст. 160 ГК сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. При этом под *документом* понимается не только бумажный, но и любой другой материальный носитель, в котором зафиксирована воля сторон на совершение сделки.

В законе подчеркивается, что такой вид сделок, как договоры, может совершаться не только посредством составления единого документа, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК). Однако в случаях, предусмотренных законом, договоры могут совершаться лишь в виде единого документа, подписанного сторонами (см., например, ст. 550, 560 ГК).

В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, письменная форма сделки должна соответствовать *дополнительным требованиям*. К ним, в частности, относятся:

- совершение сделки на бланке определенной формы (например, чартер или коносамент на транспорте, складское свидетельство при хранении товара на товарном складе и т. п.);
- скрепление печатью (например, доверенность от имени юридического лица);
- использование специальной бумаги (гербовой, с водяными знаками и т. п.), защищающей от подделок (например, бланки некоторых ценных бумаг), и др.

Само выделение подобных требований в особую группу свидетельствует о том, что они не относятся к письменной форме. Данный вывод подтверждается также тем, что последствия нарушения этих требований определяются теми актами, которыми они введены. И лишь если они ими не установлены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (п. 1 ст. 162 ГК).

Поэтому, например, отсутствие на договоре, подписанном компетентным органом юридического лица или его уполномоченным представителем, оттиска печати этого юридического лица не влечет за собой признание договора недействительным или незаключенным. Подобных последствий законом не установлено.

В отличие от данных требований *подпись* лица или подписи лиц, уполномоченных на заключение сделки, являются одним из реквизитов письменной сделки. По общему правилу на документе должна стоять собственноручная подпись участника сделки или его представителя.

Вместе с тем п. 2 ст. 160 ГК указывает на то, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, допустимо использование *факсимильного воспроизведения подписи* с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи.

Факсимильное воспроизведение подписи уже давно применяется на практике, хотя ни законом, ни подзаконными правовыми актами порядок его использования при совершении сделок не урегулирован. Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. «Об электронной подписи»¹ создан механизм, позволяющий защитить электронный документ от подделки и от внесения в него несанкционированных изменений, а также идентифицировать лицо, подписавшее этот документ. В соответствии с п. 1 ст. 2 указанного Закона *электронной подписью* признается информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию.

¹ СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

Если дееспособный и отдающий отчет в своих действиях гражданин не может подписать сделку собственноручно ввиду физического недостатка, болезни или неграмотности, по его просьбе сделку подписывает другое дееспособное физическое лицо, именуемое *рукоприкладчиком*. Данный факт удостоверяется нотариусом с указанием причин, в силу которых совершающий сделку не мог подписать ее собственноручно. При совершении некоторых сделок, перечисленных в п. 4 ст. 185 ГК (получение зарплаты, пенсии, корреспонденции и пр.), и доверенностей на их совершение подпись рукоприкладчика может быть удостоверена также организацией, в которой гражданин работает, и администрацией лечебного заведения, в котором он находится на излечении.

Рукоприкладчик никаких прав и обязанностей по сделке, которую он подписывает, не приобретает. Вся его функция сводится к восполнению того физического недостатка, который мешает гражданину собственноручно подписать сделку. Юридические лица прибегать к помощи рукоприкладчика не могут.

Сделка, подписанная таким образом, не становится нотариально удостоверенной, поскольку нотариус в данном случае удостоверяет не сделку, а лишь факт ее подписания рукоприкладчиком.

Поскольку подпись документа уполномоченным лицом относится к элементам письменной формы сделки, дефект подписи означает дефект формы сделки. Поэтому если документ, выражающий волю на совершение сделки и на ее содержание, не имеет подписи либо подписан не тем лицом, чья подпись должна стоять на документе, налицо нарушение формы сделки со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Письменная форма сделки бывает двух видов — простой и нотариальной. Согласно п. 1 ст. 161 ГК в *простую письменную форму* сделки должны облекаться в трех случаях:

во-первых, сделки, в которых хотя бы одной из сторон является юридическое лицо. Именно данный смысл имеет не совсем точная формулировка, содержащаяся в подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК. В частности, ею, безусловно, охватываются не только договоры, но и односторонние сделки юридических лиц. С учетом положений ст. 124 ГК данное требование распространяется также на сделки публичных образований, т. е. Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований;

во-вторых, сделки граждан между собой на сумму, *превышающую десять тысяч рублей*. При определении цены сделки следует ориентироваться: в возмездных сделках — на размер встречного предоставления, в безвозмездных сделках — на цену предоставляемого имущества, работ или услуг;

в-третьих, в случаях, предусмотренных законом, письменная форма является обязательной независимо от суммы сделки. В частности, по прямому указанию закона только в письменной форме могут совер-

шаться любые сделки, связанные с недвижимостью (ст. 550, 650 ГК и др.), все соглашения о способах обеспечения исполнения обязательств (ст. 339, 362, 380 ГК и др.), многие виды договоров (ст. 674, 820, 836 ГК и др.).

Таким образом, какого-то единого критерия выделения сделок, совершаемых в простой письменной форме, не существует. Применительно к одним сделкам им является субъектный состав, к другим — сумма сделки, к третьим — значимость и необходимость иметь более весомые доказательства заключения сделки.

Из названных правил есть два исключения: 1) для некоторых сделок, подпадающих под признаки сделок, указанных в п. 1 ст. 161 ГК, соблюдения простой письменной формы недостаточно, необходимо еще и нотариальное удостоверение. Случаи, когда сделка требует нотариального удостоверения, названы в ст. 163 ГК; 2) в п. 2 ст. 161 ГК специально подчеркнуто, что письменная форма может не соблюдаться, если сделка в силу ст. 159 ГК может быть совершена устно. Имеются в виду как сделки, исполняемые при их совершении, так и сделки во исполнение договоров, заключенных в письменной форме. Тем самым во избежание разночтений закона правилам ст. 159 ГК придано преимущество перед правилами ст. 161 ГК.

Общим последствием несоблюдения простой письменной формы сделки является *недопустимость ссылаться на свидетельские показания в подтверждение сделки и ее условий* (п. 1 ст. 163 ГК). Это означает, что по общему правилу данное нарушение закона не влечет за собой материально-правовых последствий в виде признания сделки недействительной или незаключенной. Негативные последствия носят иной, процессуальный, характер, поскольку право сторон в этом случае сводится к возможности приводить лишь письменные и иные доказательства при возникновении спора как по поводу самого факта заключения сделки, так ее условий.

В качестве письменных доказательств могут фигурировать товарные и кассовые чеки, письменные обращения сторон друг к другу, акты приема, технические паспорта, сертификационные свидетельства, выписки со счетов и т. п. Иными доказательствами могут быть вещественные доказательства, заключения экспертов, признание долга ответчиком и т. д.

Закон оставляет открытым вопрос о том, действует ли данное положение только тогда, когда спор о сделке возникает между ее сторонами, или же оно имеет более общее значение и должно применяться во всех случаях, в том числе тогда, когда наличие сделки между сторонами оспаривается третьими лицами. Смыслу закона более соответствует первый вариант ее толкования. Если обе стороны признают факт заключения сделки и между ними нет разногласий относительно ее условий, снимаются все сомнения относительно данной сделки. Разумеется, это

не лишает заинтересованных лиц возможности доказывать, что данная сделка является недействительной, в частности носит мнимый или притворный характер.

Закрепленное в п. 1 ст. 162 ГК положение имеет значение лишь общего правила, из которого есть три группы исключений.

Прежде всего данное правовое последствие по смыслу закона действует только тогда, когда требование письменной формы для сделки установлено законом. Если же о совершении сделки в письменной форме договорились сами стороны, но затем свою договоренность нарушили, сделка должна считаться недействительной.

Далее, закон устанавливает ряд случаев, когда, несмотря на несоблюдение письменной формы сделки, стороны могут ссылаться на свидетельские показания. Например, свидетельские показания допустимы при оспаривании займа по его безденежности, если договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы и т. п. (п. 2 ст. 812 ГК). С помощью свидетельских показаний может доказываться передача вещи на хранение при чрезвычайных обстоятельствах (п. 1 ст. 887 ГК).

Наконец, в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность. Применительно к данной ситуации принято говорить о том, что форма сделки является ее конститутивным элементом. В частности, такое последствие установлено законом для соглашений о неустойке (ст. 331 ГК) и других сделок обеспечительного характера (ст. 339, 362 ГК и др.), кредитного договора (ст. 820 ГК), договора доверительного управления имуществом (ст. 1017 ГК) и др. Соглашением сторон такие же последствия нередко устанавливаются применительно к внесению изменений и дополнений в заключенные договоры.

Нотариальная форма сделки означает, что на документе, соответствующем требованиям ст. 160 ГК, совершается удостоверительная надпись нотариуса. Нотариальное удостоверение сделок осуществляется государственными и частными нотариусами, которые руководствуются едиными правилами, установленными Основами законодательства о нотариате и Методическими рекомендациями по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утв. приказом Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91¹.

Наряду с нотариусами некоторые виды сделок (доверенности, завещания) могут удостоверять должностные лица органов исполнительной власти (в случае отсутствия в населенном пункте нотариуса), капитаны судов, командиры воинских частей, главные врачи госпиталей и др. Должностные лица консульских учреждений РФ вправе удостоверять

¹ См.: Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2000. № 4.

любые сделки, кроме договоров об отчуждении недвижимого имущества, находящегося на территории России (ст. 38 Основ законодательства о нотариате).

Под *нотариальным удостоверением сделки* следует понимать публичную услугу по проверке законности сделки, оказываемую лицом, уполномоченным на совершение нотариальных действий. Новая редакция п. 1 ст. 163 ГК отражает суть изменившейся позиции законодателя относительно нотариального удостоверения сделок: если ранее нотариус официально удостоверял лишь сам факт совершения сделки, то теперь его обязанностью стала *проверка законности сделки*, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение. Такая проверка не гарантирует действительности сделки, однако снимает почву для последующих споров по многим вопросам (подлинность подписей на документе, способность отдавать отчет в своих действиях на момент совершения сделки, свобода выражения воли на совершение сделки, отсутствие заблуждения относительно характера сделки и т. п.). Нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона. По просьбе сторон и за особое вознаграждение нотариус может составить для сторон проект сделки.

Документ, в котором зафиксирована воля сторон на совершение сделки и ее содержание, должен соответствовать требованиям ст. 160 ГК. Согласно ст. 45 Основ законодательства о нотариате нотариусы не принимают для совершения нотариальных действий документы, имеющие подчистки либо подписки, зачеркнутые слова и иные неоговоренные исправления, а также документы, исполненные карандашом. Текст сделки должен быть написан ясно и четко, относящиеся к ее содержанию числа и сроки обозначены хотя бы один раз словами, а наименования юридических лиц без сокращений, с указанием адресов их органов. Фамилии, имена, отчества граждан, адрес их места жительства должны быть написаны полностью. Сделка подписывается в присутствии нотариуса.

Если основания для отложения или отказа (ст. 41, 48 Основ законодательства о нотариате) в удостоверении сделки отсутствуют, нотариус проставляет на документе, фиксирующем сделку, удостоверительную надпись установленного образца, а также вносит сведения о сделке в соответствующий реестр.

Нотариальное удостоверение сделок требуется лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. В настоящее время число таких случаев невелико. В частности, нотариальному удостоверению подлежат:

— доверенность на совершение сделки, требующей нотариальной формы (п. 2 ст. 185 ГК), доверенность, выдаваемая в порядке передоверия (п. 3 ст. 187 ГК), а также безотзывная доверенность (ст. 188.1 ГК);

— договор об ипотеке, а также договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен (п. 2 ст. 339 ГК);

— договор об уступке требований (п. 1 ст. 389 ГК), а также договор о переводе долга (п. 4 ст. 391 ГК), если сами требования или долг основаны на сделке, совершенной в нотариальной форме;

— договор ренты (ст. 584 ГК);

— брачный договор (п. 2 ст. 41 СК);

— соглашение об уплате алиментов (п. 1 ст. 100 СК);

— завещание (п. 1 ст. 1124 ГК);

— сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, если законом не установлено иное (ст. 21 Закона об ООО);

— согласие супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации (п. 3 ст. 35 СК).

Вместе с тем по желанию сторон нотариально удостоверена может быть любая сделка (ст. 53 Основ законодательства о нотариате). На практике к услугам нотариуса стороны чаще всего прибегают при совершении сделок с недвижимостью, поскольку, во-первых, данные сделки являются одними из наиболее значимых и, во-вторых, это ускоряет процедуру их государственной регистрации или перехода права собственности на недвижимое имущество.

В случаях, предусмотренных законом, сделки подлежат *государственной регистрации* (ст. 164 ГК). Хотя государственная регистрация сделок имеет определенное сходство с их нотариальным удостоверением, указанные понятия относятся к разным юридическим явлениям: если нотариальное удостоверение является *формой сделки*, то государственная регистрация представляет собой *стадию заключения сделки*. Соответственно, несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее ничтожность, а отсутствие государственной регистрации сделки в случаях, когда она является необходимой, означает, что сделка не заключена.

Состоявшийся переход от государственной регистрации сделок к государственной регистрации прав привел к тому, что в настоящее время число сделок, подлежащих государственной регистрации, относительно невелико. В частности, государственной регистрации подлежат договоры ипотеки, аренды здания или сооружения на срок более года и аренды предприятия, найма жилого помещения (осуществляется в добровольном порядке), безвозмездного пользования (ссуды) объектом культурного наследия, включенным в единый государственный реестр памятников истории и культуры народов РФ, доверительного управления недвижимым имуществом участия в долевом строительстве, и др.

Государственную регистрацию сделок необходимо отличать от *регистрации некоторых имущественных объектов, преследующей фискальные,*

учетные, статистические, технические и иные подобные цели. Примером может служить обязательная государственная регистрация автотранспортных средств (их технический учет). Данная и подобные ей виды регистрации не имеют правоустанавливающего значения, однако нередко являются условиями допуска соответствующих объектов к эксплуатации.

Государственную регистрацию сделок не следует отождествлять также с обязательным *учетом некоторых договорных обязательств*, предусмотренным действующим законодательством. Так, все законы о бюджете последних лет, опираясь на требования Бюджетного кодекса РФ, предусматривают обязательный учет в органах федерального казначейства обязательств бюджетных учреждений, подлежащих исполнению за счет средств федерального бюджета. Целью такого учета является предотвращение заключения бюджетными учреждениями договоров (прежде всего договоров на поставку продукции для государственных нужд), не обеспеченных бюджетным финансированием. Вытекающие из договоров обязательства, принятые федеральными учреждениями сверх утвержденных им лимитов бюджетных обязательств, не подлежат оплате за счет средств федерального бюджета и по иску вышестоящей организации или федерального казначейства признаются недействительными.

Указанный учет осуществляется на основании специального Положения, утв. Правительством РФ от 15 июля 1999 г. № 806¹. Учреждение представляет в орган федерального казначейства оригинал договора и его копию. На оригинале договора, учтенного органом федерального казначейства, проставляются дата учета договора, штамп и подпись ответственного исполнителя органа федерального казначейства, а также учетные номера бюджетных обязательств и их суммы по каждому коду бюджетной классификации РФ. Оригинал договора возвращается исполнителю, а его копия с расшифровкой остается в органе федерального казначейства.

Содержание сделки. Сделки с пороками содержания. Под *содержанием сделки* принято понимать совокупность ее условий. В данном случае термин «условие сделки» трактуется самым широким образом, поскольку охватывает собой все включенные в нее положения, касающиеся ее предмета, цены, срока и т. д., прав и обязанностей сторон, средств обеспечения исполнения возникающих из сделки обязательств, санкций за их неисполнение или ненадлежащее исполнение и т. п.²

¹ СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3762.

² Данное широкое понимание «условия сделки» следует отличать от условия сделки в узком смысле как включенного в сделку положения, «посредством которого наступление или прекращение действия сделки по воле сторон поставлено в зависимость от будущего неизвестного обстоятельства» (см.: Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Вып. 8. Сборник научных трудов / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 3.

Поскольку сделка — действие правомерное, все условия сделки должны соответствовать требованиям закона. При этом имеются в виду не только предписания императивного характера, но и общий смысл гражданского законодательства. Однако вовсе не требуется, чтобы возможность совершения тех или иных сделок была прямо предусмотрена законом; важно, чтобы соответствующие сделки не были законом запрещены. Иными словами, круг сделок, в том числе такой разновидности, как договоры, законом не ограничен: субъекты гражданского права могут совершать любые не противоречащие закону сделки, как предусмотренные законом, так и не предусмотренные.

Сделки, условия которых расходятся с требованиями действующего законодательства, обычно называют сделками с пороками содержания. Поскольку наиболее типичные нарушения закона выделены в качестве специальных оснований недействительности сделок, к таким сделкам применяются нормы соответствующего законодательства. Если же специальной нормы нет, то независимо от характера нарушения к сделке с пороком содержания применяется ст. 168 ГК, в которой закреплено общее правило о том, что сделка, не соответствующая требованиям закона и иных правовых актов, недействительна¹.

Оценивая содержание сделки с позиций соответствия ее условий «требованиям закона или иных правовых актов», не следует их сводить к требованиям, содержащимся в федеральных законах, указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ (ст. 3 ГК). По смыслу закона данным понятием охватываются любые требования действующего законодательства, в том числе содержащиеся в законах субъектов Федерации, нормативных актах федеральных министерств и ведомств и т. д.

При этом вовсе не обязательно, чтобы в соответствующих нормативных актах содержались прямые указания на недействительность сделок,

¹ Сказанное, однако, не означает, что сфера действия ст. 168 ГК ограничивается лишь сделками с пороками содержания, как полагают некоторые авторы (см., напр.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 426; Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2003. С. 112). Данную точку зрения можно было бы принять лишь при условии, если бы в законе были оговорены последствия всех иных дефектов сделки, кроме несоответствия ее содержания требованиям закона. Этого, однако, не наблюдается, если, конечно, оставаться в рамках традиционной трактовки понятия «содержание сделки». Например, Гражданский кодекс не определяет последствия таких нарушений, как совершение сделки с нарушением установленного законом порядка; участие в сделке лица, которому это запрещено законом; использование при исполнении сделки незаконных средств платежа, и т. д. При всех этих и подобных им нарушениях, которые не относятся к содержанию сделки, сделка признается недействительной на основании ст. 168 ГК. Поэтому правильнее считать, что данная статья устанавливает общее основание для всех недействительных сделок.

заключенных с нарушением установленных этими актами требований. Вопрос о том, влечет ли нарушение соответствующих требований недействительность сделки или нет, решается с учетом ряда дополнительных обстоятельств, в частности характера и степени серьезности нарушения.

Как правило, сделка признается несоответствующей закону или иному правовому акту тогда, когда при ее совершении нарушено какое-либо конкретное требование, предусмотренное тем или иным актом. Иными словами, признавая сделку недействительной на основании ст. 168 ГК, суд должен указать, какая норма закона была нарушена при совершении сделки. Не исключается, однако, признание сделки недействительной по данной статье и тогда, когда сделка не соответствует общим началам (принципам) и смыслу гражданского законодательства. Например, недействительной будет сделка, регулирующая исключительно личные неимущественные отношения между мужчиной и женщиной, поскольку эти отношения не входят в предмет гражданского-правового регулирования.

Нередко закону не соответствует лишь *часть сделки*, т. е. одно или несколько ее условий, которые могут касаться срока, способа и места ее исполнения, цены сделки, способов обеспечения исполнения и других элементов ее содержания¹. В соответствии со ст. 180 ГК «недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части».

Как видим, российское законодательство исходит из того, что присутствие в сделке недействительных условий само по себе не влечет автоматического признания недействительной сделки в целом. Все зависит от того, какое значение для данной сделки имеет то условие, которое является недействительным. Если без этого условия сделка теряет для обеих или одной из сторон всякий смысл, то она признается недействительной в целом. Напротив, если можно предположить, что

¹ Следует иметь в виду, что по смыслу закона ст. 180 ГК, посвященная недействительности части сделки, подлежит расширительному толкованию, поскольку применяется не только тогда, когда недействительным оказывается какое-то из условий сделки, но и когда сделка имеет иные дефекты, в частности связанные с ее субъектным составом или формированием внутренней воли. Например, если несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет совершена сделка с имуществом, частью из которого он мог распоряжаться самостоятельно, а другой частью — только с согласия родителей (попечителей), сделка может быть признана недействительной лишь в соответствующей части. Аналогичным образом дело обстоит со сделками с пороками воли: если воля на совершение сделки сформировалась неправильно лишь в отношении какой-то ее части, а в остальной части все обстояло нормально, то сделка может быть оспорена тоже лишь в какой-то своей части. Таким образом, правила ст. 180 ГК применимы ко всем составам недействительных сделок, предусмотренным § 2 гл. 9 ГК, за исключением сделок, совершенных гражданином, признанным недееспособным (ст. 171 ГК).

стороны заключили бы данную сделку и без включения в нее недействительного условия, то сделка в целом сохраняет силу.

Закон не устанавливает какого-то особого порядка оценки существенности для сделки недействительного условия. В некоторых случаях он и не требуется, поскольку в самом законе содержатся прямые указания на действительность сделок, включающих в свой состав недействительные части. Например, законодатель заранее объявляет недействительными те условия договоров предпринимателей с гражданами-потребителями, которые ограничивают размер ответственности предпринимателей по сравнению с установленной законом, при том что сами договоры сохраняют силу (см., например, п. 2 ст. 400 ГК, ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»).

Когда подобных указаний в законе нет, следует исходить из общих положений и смысла гражданского законодательства. Так, если обе стороны договора согласны с тем, что они заключили бы сделку и без включения в нее недействительного условия, сделка в целом считается действительной. Если же по этому поводу возникает спор, то он передается на разрешение суда, а каждая из сторон вправе доказывать, насколько существенной для сделки является ее недействительная часть.

Сделки с пороками содержания, именуемые иногда незаконными сделками¹, подразделяются некоторыми учеными на несколько видов. Например, О. С. Иоффе выделял среди них: а) противозаконные сделки, к которым он относил сделки, прямо противоречащие требованиям закона; б) сделки, направленные на обход закона; в) мнимые и притворные сделки, г) сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества².

На наш взгляд, действующее законодательство дает основания для выделения четырех специальных составов сделок с пороком содержания: а) сделки, совершенные без согласия лица, которое требовалось на основании закона (ст. 173.1 ГК); б) сделки, совершенные представителем или органом юридического лица с нарушением интересов представляемого или интересов юридического лица (п. 2 ст. 174 ГК); в) сделки в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено (ст. 174.1 ГК); г) сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК).

Хотя сделки, для совершения которых требуется согласие лица, не участвующего в самой сделке, присутствовали в российском законодательстве уже давно, общие правила о них появились в ГК лишь в 2013 г. (ст. 157.1 ГК). К сожалению, эти правила оказались настолько скудными и пробельными, что их практическое значение невелико. В частности,

¹ Данное название носит условный характер, поскольку с позиций российского законодательства все недействительные сделки являются незаконными.

² См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 288–293.

они не определяют ни природу самого согласия, ни требования к его содержанию и форме, не регулируют вопросы, связанные с отзывом согласия, и т. д. Кроме того, правила ст. 157.1 не обладают приоритетом перед нормами о согласии, содержащимися в специальных законах, поскольку по прямому указанию п. 1 ст. 157.1 ГК действуют лишь в случае, если иное не предусмотрено законом или иным правовым актом, т. е. указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ.

При применении ст. 157.1 ГК прежде всего следует определить *сферу ее действия*. Помимо того, что она действует лишь тогда, когда законами и иными правовыми актами не установлены другие правила получения согласия, нужно учитывать, что она *применяется только при получении согласия на совершение сделки*. К иным правоотношениям, в которых также требуется получить согласие того или иного лица на совершение определенных действий, она неприменима (например, к согласию родителей на выезд ребенка за границу, согласию родственников на изъятие органов умершего, согласию правообладателя товарного знака на регистрацию в качестве товарного знака сходного обозначения и т. п.).

Далее, правила ст. 157.1 ГК рассчитаны лишь на случаи, когда необходимость получения согласия предусмотрена *законом*, но не соглашением сторон или внутренними документами юридического лица (например, его уставом). Данное ограничение, по-видимому, может быть объяснено лишь повышенной заботой об интересах контрагента по сделке, требующей согласия, поскольку он может не знать о необходимости получения согласия. Очевидно, что такое ограничение сужает свободу участников гражданского оборота, а сама проблема незнания контрагента о необходимости получения согласия легко решается. Следует также полагать, что случаи, когда на совершение сделки требуется согласие, могут быть предусмотрены не только законом, но и *другими правовыми актами* (иное мнение см. п. 90 постановления ВС № 25).

Наконец, ст. 157.1 ГК распространяет свое действие на согласие не только *третьего лица, но и органа юридического лица, органа государственной власти и органа местного самоуправления*. Такой широкий подход вряд ли оправдан, поскольку согласия, выдаваемые указанными лицами, имеют разную правовую природу. Так, согласие третьего лица является гражданско-правовой сделкой (подробнее об этом см. ниже), согласие органа юридического лица может быть сделкой либо решением собрания, согласия государственного органа и органа местного самоуправления являются административными актами. Требования к форме, порядку и срокам предоставления этих согласий являются различными. Этим, по-видимому, отчасти объясняется и скудость правил, закрепленных ст. 157.1 ГК. Однако даже те немногочисленные предписания, которые она содержит, явно неприменимы к некоторым ви-

дам согласий (например, очевидно, что орган государственной власти и орган местного самоуправления в тех случаях, когда они действуют в публичных интересах, обязаны дать согласие или отказать в нем не в разумный, а в установленный публичным законодательством срок; что они не могут в этих случаях отказать в согласии путем молчания; что их решение, в отличие от решения третьего лица, может быть оспорено в судебном порядке и т. д.). Таким образом, получается, что правила ст. 157.1 ГК в основном рассчитаны на случаи, когда согласие на сделку дается третьим лицом или органом юридического лица; согласия, выдаваемые органами государственной власти и местного самоуправления, регулируются публичным правом.

Вопрос о правовой природе согласия третьего лица на совершение сделки является дискуссионным¹. Наиболее убедительной представляется позиция, согласно которой согласие третьего лица является односторонней *абстрактной гражданско-правовой сделкой, которая носит вспомогательный характер по отношению к той сделке, для совершения которой требуется согласие*². Иначе говоря, согласие лица не входит в состав одобряемой сделки, а является отдельным юридическим актом — вспомогательной сделкой, которая выступает в качестве условия действительности одобряемой сделки.

Поскольку согласие является односторонней сделкой, к нему применимы предусмотренные законом основания недействительности сделок. Согласие может быть оспорено заинтересованным лицом вне зависимости от факта признания недействительной одобряемой сделки. Вместе с тем признание недействительным согласия не лишает одобряющего выдать новое согласие, если законом допускается последующее согласие³.

В соответствии с п. 2 ст. 157.1 ГК о своем согласии или об отказе в нем третье лицо или соответствующий орган сообщает лицу, запросившему согласие, в разумный срок после получения обращения лица, запросившего согласие. Разумный срок относится к числу оценочных понятий. Его продолжительность определяется в зависимости от конкретных обстоятельств (например, характера одобряемой сделки, ее участников, вида коммуникации и т. п.), учитывая то, что в конечном счете такой срок должен быть необходимым и в то же время достаточным для принятия одобряющим лицом соответствующего решения и сообщения о нем лицу, запросившему согласие.

¹ Подробнее об этом см.: Брезгулевская Л. К. О правовой природе согласия на совершение сделки // Юрист. 2014. № 22.

² См.: Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву. Вып. 15 / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2008. С. 5–18.

³ Подробнее об этом см.: Брезгулевская Л. К. Проблема гражданско-правового согласия на совершение сделки: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С. 86–103.

Закон различает два вида согласия — предварительное и последующее. *Предварительное согласие* на совершение сделки, нередко имеющее *разрешением*, дается заранее, т. е. еще до заключения сделки. В таком согласии достаточно определить предмет сделки, на совершение которой дается согласие. Это, однако, не означает, что лицо, выдающее разрешение на сделку, не вправе обусловить свое согласие другими условиями, в частности оговорить субъектный состав сделки, ее предельную цену, срок и т. д. Более того, согласие может быть выдано лишь на совершение той сделки, проект которой представлен для получения согласия.

В том случае, когда сделка уже совершена, она может быть лишь одобрена или не одобрена уполномоченным лицом. При таком *последующем согласии* одобряется уже сама состоявшаяся сделка.

Закон не отдает предпочтения какому-то из двух видов согласия на совершение сделки. Это, в частности, означает, что не исключена возможность последующего одобрения совершенной сделки, в согласии на заключение которой первоначально было отказано.

Из смысла закона также следует, что оба вида согласия могут быть выданы не только на одну конкретную сделку, но и на совершение ряда сделок. Соответственно, при предварительном согласии достаточно согласовать предмет этих сделок, а при последующем согласии — сами совершенные сделки. Однако дача так называемого абстрактного согласия (оно в этом случае может быть лишь предварительным) на совершение неопределенных сделок недопустима.

В законе не решены некоторые актуальные практические вопросы. В частности, в ст. 157.1 ничего не сказано о *форме согласия* на совершение сделки. Поскольку согласие третьего лица само является сделкой, к этой сделке применимы общие правила о форме сделок, предусмотренные ст. 158—163 ГК. Сказанное означает, что в зависимости от вида одобряемой сделки согласие на ее совершение может быть выражено в устной, простой письменной или в нотариальной форме, а в случаях, предусмотренных законом, — путем молчания или совершения конклюдентных действий.

Согласие на совершение сделки органа юридического лица в зависимости от того, является ли оно сделкой (например, решение единственного учредителя юридического лица) или решением собрания (например, решение коллегиального органа управления), может быть дано соответственно в устной или в письменной форме.

Согласие органа государственного управления или органа местного самоуправления всегда дается в письменной форме.

Не менее актуальным является вопрос о *возможности отзыва согласия* на совершение сделки и связанных с этим последствиях. Поскольку согласие на совершение сделки дается разными лицами, а также может быть предварительным и последующим, постольку вопрос

об отзыве согласия должен решаться по-разному. Очевидно, что третье лицо, давшее предварительное согласие на совершение сделки, вправе отозвать его до момента совершения сделки, но при этом должно возместить причиненные таким отзывом убытки. В соответствии с п. 57 постановления ВС № 25 в этом случае по аналогии закона подлежат применению положения об отзыве акцепта (ст. 439 ГК). Напротив, отзыв последующего согласия по смыслу закона недопустимо, но лицо, одобрявшее совершенную сделку, может лишь инициировать вопрос о недействительности своего одобрения.

Отзыв согласия органа юридического лица производится по правилам, установленным корпоративным законодательством. Если же согласие на совершение сделки выдано органом государственного управления или органом местного самоуправления, его отзыв допустим в случаях, предусмотренных публичным законодательством.

Лицами, уполномоченными на оспаривание сделок, заключенных без необходимого согласия, выступают лица, чье согласие требовалось для заключения сделки, а в случаях, предусмотренных законом, — иные лица. Сами стороны сделки оспаривать ее по данному основанию не могут.

По мнению Верховного Суда РФ, выраженному в п. 90 постановления ВС № 25, сделка может быть признана недействительной по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 173.1, только тогда, когда получение согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления на ее совершение необходимо *в силу указания закона, а не иного нормативного правового акта, не являющегося законом*. Данное толкование представляется спорным, поскольку, как представляется, не имеет под собой никакой другой объективной основы, кроме буквального прочтения сказанного в п. 1 ст. 173.1. Между тем нормы о необходимости получения согласия тех или иных лиц, содержащиеся в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ, не менее доступны участникам гражданского оборота, чем аналогичные нормы законодательных актов.

Отсутствие необходимого согласия не является единственным условием признания сделки недействительной. Помимо этого требуется, чтобы *другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия соответствующего лица или органа* и это обстоятельство быть доказано.

Данная норма представляется не только неоправданной ввиду того, что ущемляет интересы лица, чье согласие на сделку является необходимым, но во многом бессмысленной. Поскольку ст. 157.1 ГК применяется лишь в случаях, когда необходимость получения согласия предусмотрена законом (на наш взгляд, и иными правовыми актами), предполагается, что другая сторона сделки должна об этом знать и, соответственно, при заключении сделки удостовериться в том, получено ли такое согласие. Поэтому ее незнание об отсутствии согласия может быть

извинительным лишь тогда, когда она была обманута или, по крайней мере, введена в заблуждение относительно наличия согласия.

Закон содержит запрет на оспаривание сделки лицом, давшим согласие на ее совершение, по тем же основаниям, о которых оно знало или должно было знать на момент выражения своего согласия. Таким образом, не исключается возможность оспаривания сделки, на которую было дано согласие, по иным основаниям, о которых лицо ранее не знало.

Сделки, совершенные представителем или органом юридического лица с нарушением интересов представляемого или интересов юридического лица (п. 2 ст. 174 ГК), могут быть недействительными по двум основаниям.

По *первому основанию* сделка может быть признана недействительной, если она причинила представляемому или юридическому лицу явный ущерб, о чем другая сторона сделки знала или должна была знать. О *явном ущербе* свидетельствует, в частности, совершение сделки на заведомо невыгодных условиях, например, если предоставление, полученное по сделке, в несколько раз ниже стоимости предоставления, совершенного в пользу контрагента. При этом следует исходить из того, что другая сторона должна была знать о наличии явного ущерба в том случае, если это было бы очевидно для любого участника сделки в момент ее заключения.

Однако, как отмечено в п. 93 постановления ВС № 25, по этому основанию сделка не может быть признана недействительной при наличии обстоятельств, позволяющих считать ее экономически оправданной. Например, сделка могла быть совершена для предотвращения еще больших убытков для юридического лица или представляемого; сделка хотя и являлась сама по себе убыточной, но была частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной целью, в результате которых юридическое лицо или представляемый получили выгоду; невыгодные условия сделки были результатом взаимных равноценных уступок в отношениях с контрагентом, в том числе по другим сделкам; и т. п.

По *второму основанию* сделка может быть признана недействительной, если установлено наличие обстоятельств, которые свидетельствовали о сговоре либо об иных совместных действиях представителя и другой стороны сделки в ущерб интересам представляемого, который может заключаться как в любых материальных потерях, так и в нарушении иных охраняемых законом интересов (например, утрате корпоративного контроля, умалении деловой репутации). В данном случае не требуется, чтобы ущерб был явным и крупным.

Наличие решения общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества об одобрении сделки в порядке, установленном для одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не препятствует признанию соответствующей сделки общества, совершенной

в ущерб его интересам, недействительной, если будут доказаны указанные выше обстоятельства.

Оспорить сделку по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 174 ГК, может не только сам представляемый или юридическое лицо, но и иные лица или органы, действующие в их интересах, в частности участники юридического лица.

Сделки в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено (ст. 174.1 ГК), впервые выделены в качестве особого состава недействительных сделок в 2013 г.¹ Ранее многие из таких сделок признавались недействительными на основании конкретных норм ГК или специальных законов, а при их отсутствии — на основании ст. 168 ГК. Запрет и ограничение на распоряжение имуществом могут быть предусмотрены законом (например, вытекать из законодательства о банкротстве) либо наложены судебным актом или в ином установленном законом порядке (например, судом может быть наложен арест на имущество ответчика для обеспечения интересов истца).

Из ст. 174.1 ГК следует, что недействительной является лишь *сделка по распоряжению имуществом, которая нарушает запрет, вытекающий из закона*. Напротив, нарушение запрета на распоряжение имуществом, наложенного в судебном или ином установленном законом порядке, сделку не порочит. Сделка по распоряжению имуществом в этом случае является действительной, но кредитор или иное управомоченное лицо, интересы которых обеспечивались запретом, могут реализовать свои права в отношении данного имущества, в частности посредством подачи иска об обращении взыскания на такое имущество (п. 5 ст. 334, 348, 349 ГК).

Однако они могут это сделать только в том случае, если будет доказано, что приобретатель имущества знал или должен был знать о запрете на распоряжение имуществом должника, в том числе не принял все разумные меры для выяснения правомочий должника на отчуждение имущества. С момента внесения в соответствующий государственный реестр прав сведений об аресте имущества признается, что приобретатель должен был знать о наложенном запрете.

В соответствии с п. 97 постановления ВС № 25 эти положения не распространяются на случаи наложения ареста по требованиям, предполагающим возврат в натуре имущества, в отношении которого наложен арест, в частности об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК), о возврате индивидуально-определенного имущества, переданного по недействительной сделке (ст. 167 ГК), об отобрании индивидуально-определенной вещи у должника. (ст. 398 ГК),

¹ Обоснованность этого решения, равно как и само содержание ст. 174.1 ГК, вызывает большое сомнение. Закрепленные ею правила конкурируют с другими нормами о недействительных сделках, но и вряд ли являются обоснованными по существу.

о возвращении имущества, составляющего неосновательное обогащение приобретателя (ст. 1104 ГК).

Сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности, которые нередко именуются *антисоциальными сделками*, признаются одним из наиболее грубых гражданско-правовых нарушений. В качестве антисоциальных сделок могут быть квалифицированы сделки, которые нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, а также его нравственные устои. К названным сделкам могут быть, в частности, отнесены:

- большинство сделок, которые одновременно образуют составы уголовных преступлений или грубых административных правонарушений;

- сделки, направленные на производство и отчуждение объектов, ограниченных в гражданском обороте (соответствующие виды оружия, боеприпасов, наркотических средств, другой продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан, и т. п.);

- сделки, направленные на изготовление, распространение литературы и иной продукции, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду;

- сделки, направленные на изготовление или сбыт поддельных документов и ценных бумаг;

- сделки, исполнение которых создает угрозу жизни и здоровью граждан, а также причиняет существенный вред окружающей природной среде;

- сделки, нарушающие основы отношений между супругами, родителями и детьми; и др.

Вместе с тем нарушение сторонами сделки закона или иного правового акта само по себе не означает, что сделка совершена с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности.

Вопрос о том, может ли быть квалифицирована по ст. 169 *сделка, направленная на уклонение от уплаты налогов*, является дискуссионным. В свое время Пленум ВАС РФ в п. 6 постановления от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» (ныне не действует) ответил на него отрицательно, что, как представляется, противоречило п. 11 ст. 7 Закона РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации». В настоящее время в п. 85 постановления ВС № 25 на этот счет содержится более гибкая формулировка, согласно которой само по себе уклонение от уплаты налогов не означает, что сделка должна квалифицироваться по ст. 169. Таким образом, ВС не исключает возможность признания таких сделок антисоциальными.

Представляется, что данный подход является более оправданным, в особенности с учетом того, что кардинально изменился подход законодателя к последствиям, применяемым к антисоциальным сделкам (об этом см. ниже).

Вместе с тем, как указано в п. 77 постановления ВС № 25, факты уклонения гражданина или юридического лица от уплаты налогов, нарушения им положений налогового законодательства не подлежат доказыванию, исследованию и оценке судом в гражданско-правовом споре о признании сделки недействительной, так как данные обстоятельства не входят в предмет доказывания по такому спору, а подлежат установлению при рассмотрении налогового спора с учетом норм налогового законодательства.

Если суд на основании оценки доказательств, представленных налоговым органом и налогоплательщиком, придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения не учел операции либо учел операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика, исходя из подлинного экономического содержания данной операции или совокупности операций в их взаимосвязи.

Закон указывает на *основной и единственный квалифицирующий признак антисоциальной сделки*, который состоит в наличии у нее *цели, заведомо противной основам правопорядка или нравственности*.

Как известно, под *целью сделки* большинство ученых понимает тот правовой результат, к достижению которого стремятся участники сделки. В данном случае целью сделки является достижение такого результата, который не просто не соответствует закону или нормам морали, а противоречит основам правопорядка и нравственности. При этом данное противоречие должно быть заведомым, т. е. очевидным для всех и каждого участников гражданского оборота.

Иными словами, для квалификации сделки по ст. 169 ГК должны быть с очевидностью нарушены основополагающие правовые и (или) нравственные нормы, определяющие устои общества. Поскольку такого рода нормы формально никак не выделены (для определения устоев правопорядка известным ориентиром может служить Конституция РФ), применение ст. 169 ГК предполагает значительную степень судейского усмотрения.

Доктриной гражданского права не выработан единый подход к тому, необходимо ли для квалификации сделки по ст. 169 ГК ее несоответствие требованиям закона либо достаточно установление наличия одной лишь противоправной цели. Так, никто не ставит под сомнение правомерность отнесения к антисоциальным сделок, связанных с приобретением наркотиков или заведомо краденного имущества, заказом совершения противоправных действий (убийства, кражи имущества и т. п.), оказанием сексуальных услуг и т. п.

Однако можно ли признать антисоциальными сделки, которые сами по себе не противоречат закону, хотя и совершаются с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности? Например, можно ли отнести к числу таковых договор купли-продажи вещи для совершения с ее помощью преступления или договор найма жилого помещения для использования его в качестве места для укрытия краденного?

С учетом того, что: а) закон не требует обязательного противоречия самой сделки требованиям закона; б) сделка может быть квалифицирована по ст. 169 ГК при одном лишь нарушении нравственных устоев общества; в) конфискационные последствия применяются не в качестве общего правила (как было раньше), а лишь в случаях, указанных в законе, правильным представляется позиция тех ученых, которые допускают возможность применения ст. 169 и в тех случаях, когда самой сделкой не нарушены какие-либо требования закона. Иными словами, *сделка может быть признана антисоциальной при наличии одного лишь субъективного признака, а именно совершения ее с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности.*

В правильности такого подхода убеждает, среди прочего, и то обстоятельство, что на практике для достижения противоправной цели (например, для уклонения от уплаты налогов или незаконного перевода валютных средств за рубеж) нередко заключается не одна, а целая цепочка взаимосвязанных сделок, большая часть из которых соответствует всем требованиям закона, но в совокупности с остальными сделками (чаще всего притворными или мнимыми) дает в итоге противоправный результат.

Широкий подход к пониманию антисоциальных сделок вовсе не означает, что столь же широко должны применяться конфискационные последствия, предусмотренные ст. 169 ГК. Для их применения необходимы дополнительные условия, которые рассматриваются в § 4 настоящей главы.

Несостоявшиеся сделки. Недействительные сделки следует отличать от *сделок несостоявшихся*. Хотя понятие «несостоявшаяся сделка» в Гражданском кодексе отсутствует, в доктрине гражданского права оно выделяется большинством ученых. В последние годы оно широко встречается в практике, особенно в практике арбитражных судов.

К числу несостоявшихся обычно относят сделки, по которым вообще не достигнуто соглашение сторон (сделка стороной не подписана, оферта не акцептована в надлежащем порядке и т. п.), не согласовано хотя бы одно существенное условие, отсутствует государственная регистрация и др. В этих и подобных случаях должно заявляться о признании сделки несостоявшейся (незаключенной), а не недействительной.

Ликвидация последствий исполнения несостоявшейся сделки производится главным образом на основании норм о неосновательном обогащении, а при наличии ряда дополнительных условий — на основании норм о деликтной ответственности.

§ 4. Порядок и последствия признания сделки недействительной

Общие положения. Поскольку сделка является правомерным юридическим действием, в юридической литературе много лет ведется дискуссия о том, может ли вообще считаться сделкой недействительная сделка. По мнению некоторых авторов, в случае когда действие направлено на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений, но не может порождать такой результат, правильнее говорить не о недействительности сделки, а о недействительности волеизъявления¹. С точки зрения других ученых, термин «недействительная сделка» имеет права на существование².

Еще О. С. Иоффе отметил, что данный спор не имеет не только практического, но и теоретического значения. «Конечно, — писал он, — сделка — правомерное явление не только по типу, но и в каждом конкретном случае. Этим она отличается от правонарушения. Недействительная сделка неправомерна и, следовательно, является не сделкой, а правонарушением. Однако отмеченные обстоятельства ни в коей мере не опорочивают самого термина “недействительная сделка”. Наоборот, указанный термин как раз и выражает тот факт, что совершенное действие не становится сделкой, ибо как сделка оно недействительно. Кроме того, термин “недействительная сделка” удачен и в практическом отношении, ибо, хотя недействительные сделки представляют собой действия неправомерные, последствия их совершения и исполнения регулируются не каким-либо особым законодательством, а именно законодательством о сделках»³.

Будучи неправомерным действием, недействительная сделка не приводит к тем последствиям, на которые она была направлена. Но она не является и юридически безразличным фактом, поскольку порождает последствия, связанные с ее недействительностью. Эти последствия различаются в зависимости от вида недействительной сделки, а также от того, приступили стороны к ее исполнению или не успели этого сделать.

Недействительная сделка считается таковой с момента ее совершения, хотя бы недействительность сделки была констатирована позднее. Данное правило знает исключение, которое предусмотрено п. 3 ст. 167 ГК. В ряде случаев, исходя из характера сделки, она может быть пре-

¹ См.: *Агарков М. М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3—4. См. также: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 192; *Тузов Д. О.* Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. С. 10, 11 и др.).

² См., напр.: *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 65—68 и др.

³ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М., 1967. С. 306.

кращена лишь на будущее время. Так, если предметом сделки было оказание услуг или предоставление имущества во временное пользование, возвращение сторон в первоначальное положение при частичном исполнении сделки оказывается невозможным, поскольку соответствующая услуга уже потреблена, а из имущества в процессе его использования извлечены полезные свойства. В этом случае суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время. Это означает, что к отношениям сторон, имевшим место до вступления в силу решения суда, применяются условия той сделки, которая признана судом недействительной.

Ничтожные и оспоримые сделки. Закон подразделяет недействительные сделки на оспоримые и ничтожные (ст. 166 ГК). Хотя данное деление проводится уже не одно столетие, его обоснованность и оправданность как в прежние годы, так и сейчас ставится многими учеными под сомнение.

Критерием разграничения оспоримых и ничтожных сделок выступает *порядок признания соответствующей сделки недействительной*.

Согласно п. 1 ст. 166 *оспоримой* считается такая недействительная сделка, которая может быть признана таковой судом. Иными словами, оспоримая сделка порождает те правовые последствия, на которые была направлена, но они могут быть аннулированы в случае, если суд признает сделку недействительной. Если же обращения в суд не последует либо будет пропущен установленный законом срок для ее оспаривания, сделка считается действительной, несмотря на наличие в ней соответствующих дефектов.

По общему правилу (п. 1 ст. 168 ГК) *сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой*. Отношение к данной презумпции в литературе является неоднозначным. По мнению одних ученых, эта презумпция является верной, и потому они приветствуют изменение позиции законодателя по этому вопросу; другие же полагают, что более обоснованным было прежнее решение, согласно которому все противоречащие закону сделки считались ничтожными, если только закон прямо не относил их к числу оспоримых.

По нашему мнению, закрепленная ныне презумпция оспоримости недействительной сделки не только согласуется с исторической традицией, но и отражает современную тенденцию на укрепление стабильности гражданского оборота.

Для того чтобы оспоримая сделка была признана недействительной, требуется доказать, что сделкой нарушены права или охраняемые законом интересы либо самого участника сделки, либо третьих лиц, если сделка оспаривается в их интересах. В том случае, *когда оспоримая сделка не повлекла за собой таких неблагоприятных последствий, суд отказывает в признании сделки недействительной*. Не требуется доказывать наступление указанных последствий лишь в случаях оспаривания

сделки по основаниям, указанным в ст. 173.1 и п. 1 ст. 174 ГК, когда нарушение прав и охраняемых законом интересов лица заключается соответственно в отсутствии согласия, предусмотренного законом, либо в нарушении ограничения полномочий представителя или лица, действующего от имени юридического лица без доверенности (п. 71 постановления ВС № 25).

В отличие от оспоримой *ничтожная сделка* недействительна сама по себе, безотносительно к признанию ее таковой судом. Иными словами, ничтожная сделка не порождает свойственных действительной сделке правовых последствий и не требует подтверждения своей недействительности судом. Поэтому ничтожные сделки, которые нередко называют абсолютно недействительными, могут просто не исполняться сторонами без каких-либо следующих за этим отрицательных последствий.

В основе такого подхода лежит, видимо, та посылка, что недействительность ничтожных сделок настолько очевидна, что не нуждается в особом доказывании. В самом деле, в ряде случаев дефект сделки, причем, как правило, неустранимый, лежит на поверхности. Таковы, в частности, сделки, заключенные недееспособными лицами, сделки с пороками формы, сделки, прямо нарушающие установленные законом запреты, и т. п.

Однако так бывает далеко не всегда. Ничтожность сделок во многих случаях требует весомых доказательств и может быть установлена лишь судом. Поэтому закон прямо допускает возможность предъявления требования о признании сделки ничтожной независимо от применения последствий ее недействительности. Однако такое требование может быть удовлетворено, если истец докажет, что имеет охраняемый законом интерес в признании сделки недействительной.

Сказанное позволяет заключить, что порядок признания сделок недействительными не может служить надежным критерием подразделения их на оспоримые и ничтожные. Данный критерий носит формальный характер, а действующее законодательство свидетельствует о том, что, в сущности, любая недействительная сделка по воле законодателя может быть отнесена либо к оспоримым, либо к ничтожным. Например, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, является, по общему правилу, ничтожной. Однако независимо от указанных обстоятельств законом может быть установлено, что такая сделка оспорима, а не ничтожна или к ней должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

В силу прямого указания закона к ничтожным сделкам, в частности, относятся:

— соглашение об устранении или ограничении ответственности лица, указанного в п. 3 ст. 53.1 ГК (п. 5 ст. 53.1 ГК);

- соглашение участников товарищества об ограничении или устранении ответственности, предусмотренной п. 3 ст. 75 ГК;
- сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК);
- мнимая или притворная сделка (ст. 170 ГК);
- сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства (п. 1 ст. 171 ГК);
- соглашение о переводе должником своего долга на другое лицо при отсутствии согласия кредитора (п. 2 ст. 391 ГК);
- заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства (п. 4 ст. 401 ГК);
- договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя (п. 3 ст. 572 ГК);
- договор, устанавливающий пожизненную ренту в пользу гражданина, который умер к моменту его заключения (п. 3 ст. 596 ГК);
- кредитный договор или договор банковского вклада, заключенный с нарушением требования о его письменной форме (ст. 820 ГК, п. 2 ст. 836 ГК).

В соответствии с п. 74 постановления ВС № 25 договор, условия которого *противоречат существу законодательного регулирования* соответствующего вида обязательства, может быть квалифицирован как ничтожный полностью или в соответствующей части, даже если в законе не содержится прямого указания на его ничтожность. Например, будет ничтожно условие договора ренты, устанавливающее, что срок его действия ограничивается сроком эксплуатации имущества, переданного под выплату ренты.

Ничтожными также являются условия сделки, заключенной с потребителем, не соответствующие актам, содержащим нормы гражданского права, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (ст. 3, п. 4 и 5 ст. 426 ГК), а также условия сделки, при совершении которой был нарушен явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей (например, п. 2 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, ст. 29 Закона о банках).

Закон предусматривает два специальных правила, направленных на защиту интересов добросовестной стороны недействительной сделки. Первое из них, формально распространяющееся на все недействительные сделки, лишает сторону сделки, действующую недобросовестно, ссылаться на недействительность сделки (п. 2 ст. 166 ГК). Примером такой недобросовестности является поведение лица после заключения сделки, которое давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки. Например, лицо, знавшее о дефекте сделки, принимает исполнение от другой стороны, но само отказывается произвести исполнение, ссылаясь на недействительность сделки.

Однако данное правило не подлежит применению, если недействительная сделка противоречит публичным интересам или имеет неустрашимый дефект (например, нарушение нотариальной формы).

Второе правило, касающееся лишь оспоримых сделок, сводится к недопустимости оспаривания таких сделок по основаниям, о которых сторона знала или должна была знать при заключении сделки (п. 5 ст. 166 ГК). Если из поведения такой стороны с очевидностью следует ее воля сохранить данную сделку, сторона не может ссылаться на эти основания.

Следует иметь в виду, что не все сделки, при совершении которых был нарушен закон, относятся к числу оспоримых или ничтожных. Законом могут устанавливаться и *иные последствия нарушения закона* при совершении сделки. К ним, в частности, относятся общие последствия несоблюдения простой письменной формы сделки в виде невозможности ссылки на свидетельские показания в подтверждение сделки и ее условий (ст. 162 ГК); признание действительной ничтожной сделки, в частности сделки, не обремененной в требуемую законом нотариальную форму (п. 1 ст. 165 ГК) или совершенной к выгоде малолетнего (п. 2 ст. 172 ГК); возникновение права собственности добросовестного приобретателя на имущество, приобретенное им на возмездных началах у неуправомоченного отчуждателя в случае выбытия имущества из обладания собственника по его воле (ст. 302 ГК), и др.

Последствия совершения и исполнения недействительных сделок.

В случае если недействительная сделка совершена, но стороны еще не приступили к ее исполнению, дело обычно ограничивается простой констатацией того, что стороны не связаны друг с другом правами и обязанностями. При этом недействительность ничтожной сделки, как правило, не нуждается в подтверждении этого факта судом, в то время как оспоримые сделки должны быть признаны недействительными судебным актом.

Если же стороны (одна из сторон) хотя бы частично исполнили недействительную сделку, встает вопрос о применении последствий недействительности сделки. Требовать их применения может, как правило, сторона сделки, права которой были нарушены недействительной сделкой, либо лица, действующие в ее интересах (опекун, попечитель), а в случаях, установленных законом, и иные лица. При этом *сторона сделки не должна доказывать, что сделкой нарушены ее права и законные интересы*. Однако если иск о применении последствий ничтожной сделки предъявлен третьим лицом, в иске должно быть указано, защита какого права или законного интереса будет обеспечена в результате возврата каждой из сторон всего полученного по сделке. Отсутствие этого указания в исковом заявлении является основанием для оставления его без движения (ст. 136 ГПК, ст. 128 АПК).

Кроме того, как указано в п. 78 постановления ВС № 25, иск лица, не являющегося стороной ничтожной сделки, о применении последствий ее недействительности может быть удовлетворен только в том случае, если гражданским законодательством не установлен иной способ защиты права этого лица и его защита возможна лишь путем применения последствий недействительности ничтожной сделки.

По инициативе суда могут быть применены последствия недействительности ничтожной сделки, но только тогда, когда это необходимо для защиты публичных интересов и в иных предусмотренных законом случаях. При этом суд должен это обосновать либо сослаться на конкретную норму закона, которая это допускает.

Под публичными интересами в данном случае следует, в частности, понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Кроме того, в соответствии с п. 75 постановления ВС № 25 посягающими на публичные интересы должны считаться сделки, при совершении которых был нарушен установленный законом явно выраженный запрет (например, сделки о залоге или уступке требований, неразрывно связанных с личностью кредитора (п. 1 ст. 336, ст. 383 ГК), сделки о страховании противоправных интересов (ст. 928 ГК)). Однако само по себе несоответствие сделки законодательству или нарушение ею прав публично-правового образования не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов.

Следует иметь в виду, что общие последствия недействительности сделок, как, впрочем, и все остальные положения § 2 гл. 9 ГК, применяются к гражданско-правовым договорам, если иное не установлено правилами об отдельных видах договоров и ст. 431.1 ГК.

Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 431.1 ГК в случае признания недействительным по требованию одной из сторон договора, который является оспоримой сделкой и исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, *общие последствия недействительности сделки применяются, если иные последствия недействительности договора не предусмотрены соглашением сторон*, заключенным после признания договора недействительным и не затрагивающим интересов третьих лиц, а также не нарушающим публичных интересов.

В качестве общего последствия недействительности сделки выступает *двусторонняя реституция* — возврат сторонами всего полученного по сделке друг другу. Согласно п. 2 ст. 167 ГК взаимная реституция наступает во всех случаях, если только законом не установлены иные последствия недействительности сделки.

По своей юридической природе двусторонняя реституция — особая санкция, в которой выражено отрицательное отношение государства к

сделке, не соответствующей тем или иным требованиям закона. Однако эта санкция не относится к мерам гражданско-правовой ответственности, а значит, не требует для своего применения установления вины сторон и иных условий гражданско-правовой ответственности.

В силу своей природы реституция применяется лишь тогда, когда сделка хотя бы частично исполнена сторонами. Если же стороны к исполнению сделки еще не приступили, дело ограничивается констатацией ее недействительности, что следует расценивать в качестве запрета на ее исполнение.

По смыслу закона взаимные предоставления по недействительной сделке, которая была исполнена обеими сторонами, считаются равными, пока не доказано иное. При удовлетворении требования одной стороны недействительной сделки о возврате полученного другой стороной суд одновременно рассматривает вопрос о взыскании в пользу последней всего, что получила первая сторона, если иные последствия недействительности не предусмотрены законом.

В случаях когда возврат полученного по сделке в натуре невозможен (например, переданное по сделке имущество потреблено, работа выполнена, услуга оказана и т. п.), стороны обязаны возместить полученное в деньгах. Данное правило применимо далеко не всегда, поскольку потребление соответствующего блага нередко делает бессмысленным возврат его стоимости в ответ на получение уплаченной за него цены. Тем не менее указанное правило полезно, поскольку, во-первых, пригодно для большинства ситуаций и, во-вторых, свидетельствует о последовательном подходе законодателя к последствиям недействительности сделок.

Стоимость полученного определяется по соглашению сторон, а в случае возникновения спора устанавливается на основании правил, закрепленных п. 3 ст. 393 ГК, которые могут быть применены по аналогии закона.

В соответствии с п. 4 ст. 167 ГК суд вправе не применять последствия недействительности сделки в виде двусторонней реституции, если их применение будет противоречить основам правопорядка или нравственности. Принимая такое решение, суд не может ограничиться абстрактной ссылкой на основы правопорядка и нравственности, а должен указать на конкретные обстоятельства, которые, по его мнению, препятствуют применить общие последствия недействительности сделки.

Двусторонняя реституция, а при невозможности возратить полученное в натуре — замена его денежным эквивалентом применяются, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. Под *«иными последствиями, предусмотренными законом»* понимаются последствия двоякого рода.

Во-первых, это *последствия, наступающие вместо двусторонней реституции*. К ним относятся возврат переданного по сделке лишь одной

стороне (односторонняя реституция), взыскание всего полученного по сделке в доход Российской Федерации (отсутствие реституции) и признание сделки действительной.

Односторонняя реституция означает, что потерпевшей стороне другая сторона возвращает все полученное ею по сделке (при невозможности возвратить полученное в натуре возмещается его стоимость в деньгах), а полученное (причитающееся) потерпевшей стороной обращается в доход Российской Федерации. В настоящее время односторонняя реституция может быть применена только на основании ст. 169 ГК при условии, что умышленно действовала только одна сторона сделки¹. В этом случае все полученное по сделке стороной, которая действовала умышленно, возвращается другой стороне сделки, а полученное последней либо причитающееся ей встречное предоставление взыскивается в доход государства. Если изъять полученное по сделке в натуре невозможно (услуга потреблена, имущество использовано и т. п.), в доход государства взыскивается стоимость полученного.

По смыслу закона данное последствие применяется лишь в случае, если сделка хотя бы частично исполнена. Если же стороны не успели приступить к исполнению сделки, дело ограничивается констатацией ее недействительности.

Взыскание всего полученного по сделке в доход государства предусмотрено в качестве возможного последствия исполнения сделок, совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК).

Однако для применения данной санкции необходимо, чтобы обе стороны сделки при ее заключении действовали *умышленно*, т. е. осознали и желали наступления того противоправного результата, который составлял цель сделки. Данное условие нередко рассматривается в литературе в качестве квалифицирующего признака самой антисоциальной сделки, с чем трудно согласиться. Сделка может быть признана антисоциальной и тогда, когда ее совершением объективно нарушены основы правопорядка и нравственности, хотя бы ни одна из сторон не преследовала при этом противоправные цели. В таком случае последствия сводятся к двусторонней реституции, которая выступает в качестве общего последствия недействительности сделки (ст. 168 ГК).

Как известно, умысел — одна из форм вины нарушителя. Вина нарушителя в гражданском праве предполагается. Однако данная презумпция по смыслу закона действует лишь тогда, когда речь идет о применении мер гражданско-правовой ответственности, носящей по

¹ Как уже отмечалось, законодатель отказался от применения данного последствия недействительности к сделкам, совершенным под влиянием обмана, насилия, угрозы, а также к кабальным сделкам. Данное законодательное решение представляется ошибочным.

своей сути компенсационный характер. В данном же случае налицо конфискационные меры, которые сродни мерам административной ответственности. Поэтому *вина в форме умысла стороны антисоциальной сделки, которой грозят конфискационные последствия, должна быть доказана лицом, предъявившим иск о применении последствий ее недействительности.*

Взыскание всего полученного в доход государства не является обязательным последствием сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности. Если ранее (до 2013 г.) суд был обязан применить данную санкцию, то ныне это является его правом, поскольку суд может применить и иные последствия, установленные законом.

В случаях, предусмотренных законом, *ничтожная сделка может быть признана судом действительной.*

Так, в соответствии с п. 2 ст. 171 и п. 2 ст. 172 ГК ничтожные сделки, совершенные к явной выгоде недееспособного (малолетнего) участника сделки, могут быть признаны судом действительными по требованию родителей, усыновителей или опекуна. Дееспособная сторона правом на обращение в суд с требованием о признании сделки действительной не обладает.

Закон оставляет открытым вопрос о том, в течение какого срока указанная ничтожная сделка может быть признана судом действительной. Поскольку, во-первых, в данном случае речь не идет о защите нарушенного права и, во-вторых, решение данного вопроса не зависит от позиции дееспособной стороны сделки (т. е. в данном случае нет спора о праве гражданском), суд может признать такую сделку действительной независимо от времени ее совершения.

Кроме того, закон допускает возможность восстановления (санации) как сделки, не облеченной в нотариальную форму, так и сделки, не прошедшей государственную регистрацию (ст. 165 ГК). В обоих случаях общими являются условие об уклонении одной из сторон от нотариального удостоверения (государственной регистрации) сделки и судебного порядка защиты интересов потерпевшей стороны. По смыслу закона и та и другая сделки должны соответствовать требованиям закона. Однако есть и важные различия.

Прежде всего, при восстановлении сделки, не имеющей требуемой нотариальной формы, необходимо, чтобы сделка была полностью или частично *исполнена* стороной, которая добивается признания ее действительности. Вопрос о том, исполнена ли сделка стороной, уклоняющейся от ее нотариального удостоверения, юридического значения не имеет. Для сделок, нуждающихся в государственной регистрации, условие об их исполнении законом не предусматривается.

Далее, разное значение придается решению суда для сделок, не облеченных в нотариальную форму и не прошедших государственную ре-

гистрацию. В первом случае решение суда заменяет собой нотариальное удостоверение сделки, которое больше не требуется; во втором — служит основанием для государственной регистрации сделки.

Наконец, условием принятия судом решения о государственной регистрации сделки является ее совершение в надлежащей форме. Поэтому если сделка в соответствующую форму (например, в письменную форму, когда это необходимо) не облечена, в ее государственной регистрации должно быть отказано. Впрочем, это лишь общее правило, из которого имеются исключения. Так, в ряде случаев закон требует и нотариального удостоверения сделки, и ее государственной регистрации (п. 3 ст. 339, п. 1 ст. 339.1, п. 1, 2 ст. 389, ст. 584 ГК). Если отсутствие нотариального удостоверения сделки будет восполнено решением суда (п. 2 ст. 165 ГК), отпадают основания для отказа в ее государственной регистрации из-за несоблюдения ее формы.

Хотя в ст. 165 ГК говорится об уклонении одной из сторон от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки, по смыслу закона данная статья подлежит применению и к тем случаям, когда удостоверение или регистрация сделки стали невозможными по объективным причинам, например ввиду смерти одной из сторон или неизвестности ее места нахождения.

Во-вторых, под «иными последствиями, предусмотренными законом» понимаются *последствия, которые могут наступить наряду с двусторонней реституцией* и носящие по отношению к ней вспомогательный характер. Ими являются:

а) *производство расчетов*, связанных как с доходами, извлеченными из имущества в период его нахождения у другой стороны, так и с затратами на содержание имущества, а также на его улучшение. Хотя указанный аспект отношений сторон правилами гл. 9 ГК не урегулирован, к нему по прямому указанию ст. 1103 ГК применяются нормы о возврате неосновательного обогащения. Поэтому правовой базой для производства расчетов между сторонами недействительной сделки служат ст. 1107, 1108 ГК;

б) *взыскание убытков*, которые потерпевшая сторона понесла по вине другой стороны в связи с признанием сделки недействительной. При этом в одних случаях убытки взыскиваются в полном объеме (п. 3 ст. 165, п. 4 ст. 179 ГК), а в других — лишь в части реального ущерба (абз. 3 п. 1 ст. 171, п. 1 ст. 172, п. 1 ст. 177, п. 6 ст. 178 ГК). Указанная санкция является мерой гражданско-правовой ответственности, применяемой к виновной стороне сделки (например, дееспособному участнику сделки, который знал или должен был знать о недееспособности другой стороны, но тем не менее пошел на заключение с ней заведомо ничтожной сделки).

Вопрос о возмещении убытков особым образом решается в недействительных сделках, заключенных под влиянием заблуждения

(ст. 178 ГК). Несмотря на то что сделка признается недействительной в интересах заблуждавшейся стороны, по общему правилу обязанность по возмещению реального ущерба возложена законом именно на нее. Однако заблуждавшаяся сторона освобождается от этой обязанности тогда, когда другая сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения, в том числе если заблуждение возникло вследствие зависящих от нее обстоятельств. Более того, если заблуждение возникло вследствие зависящих от другой стороны обстоятельств, именно она должна возместить все убытки, возникшие у заблуждавшейся стороны. При этом, во-первых, ее вина в возникновении заблуждения должна быть доказана заблуждавшейся стороной. Во-вторых, имеет значение форма ее вины. Если другая сторона действовала умышленно, налицо обман, в силу чего сделка квалифицируется по ст. 179 ГК. Поэтому вина данной стороны должна иметь форму неосторожности;

в) *перераспределение риска случайной гибели предмета сделки* в качестве дополнительного последствия недействительности сделки предусмотрено лишь п. 4 ст. 179 ГК. В данном случае по смыслу закона имеется в виду период, в течение которого предмет сделки находился у стороны, виновной в обмане, применении насилия или угрозы и воспользовавшейся стечением тяжелых обстоятельств другой стороны сделки.

Исковая давность по недействительным сделкам. Требования о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности, о применении последствий недействительности ничтожной сделки и о признании такой сделки недействительной могут быть принудительно осуществлены в пределах исковой давности, установленной ст. 181 ГК. Указанная статья предусматривает разные сроки исковой давности для требований о применении последствий недействительности ничтожной сделки и требований о признании такой сделки недействительной, с одной стороны (п. 1), и для требований о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности, с другой стороны (п. 2).

В первом случае исковая давность составляет три года, которые для требования, заявленного стороной сделки, исчисляются со дня, *когда началось исполнение ничтожной сделки*, а для требования, предъявленного лицом, не являющимся стороной сделки, *со дня, когда это лицо узнало или должно было узнать о начале ее исполнения*, но лишь в пределах десятилетнего срока со дня начала исполнения сделки.

Таким образом, налицо исключение из общего правила о начале течения исковой давности, предусмотренного п. 1 ст. 200 ГК, согласно которому она начинает свое течение со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права. В данном же случае начало течения исковой давности связывается не с нарушением

права, а с началом исполнения ничтожной сделки. Из этого следует, что *если ничтожная сделка не исполнялась, срок исковой давности по требованию о признании ее недействительной не течет*. Поскольку ничтожная сделка не исполнялась, отпадает и вопрос о применении последствий ее недействительности.

Кроме того, следует учитывать, что согласно п. 71 постановления ВС № 25 возражение ответчика о том, что требование истца основано на ничтожной сделке, оценивается судом по существу независимо от истечения срока исковой давности для признания этой сделки недействительной.

Во втором случае, когда предъявляется требование о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности, исковая давность составляет один год. Начало течения исковой давности приближено к общему правилу ст. 200 ГК, поскольку она исчисляется *со дня, когда истец узнал или должен был узнать об основании для признания сделки недействительной*. Лишь для сделок, совершенных под влиянием насилия или угрозы, годичный срок исчисляется со дня их прекращения, т. е. с момента, когда угроза миновала и насилие прекратилось.

§ 5. Решения собраний

Понятия решения собрания. Хотя решения, которые сообщаются участникам различными гражданско-правовыми сообществами, в частности акционерами, членами кооперативов и товариществ и т. п., фактически уже давно играли в российском праве роль юридических фактов, их место в устоявшейся системе оснований возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей до недавнего времени было не определено. Поскольку наибольшее сходство решения собраний имели со сделками, то возникающие в судебной практике вопросы, в частности связанные с их недействительностью, разрешались либо путем прямого применения к ним правил о сделках, либо посредством применения этих правил по аналогии закона. Между тем было очевидно, что решения собраний как юридические факты обладают рядом особенностей по сравнению со сделками и потому нуждаются в особом правовом регулировании. Появление в ГК специальной гл. 9.1, посвященной решениям собраний, знаменовало собой признание законодателем этого обстоятельства¹.

¹ Факт появления в ГК данной главы стал, среди прочего, еще одним убедительным доказательством того, что предмет гражданского права не замыкается имущественными и связанными с ними неимущественными отношениями, а включает в себя также основанные на равенстве организационные отношения.

Определяя место решений собраний в системе юридических фактов, следует принять во внимание следующее. Поскольку решения собраний принимаются путем выявления воли большинства их участников, они относятся к числу волевых актов субъектов гражданского права, т. е. являются *действиями*, а не событиями.

Далее, решения собраний порождают те правовые последствия, на которые они направлены, лишь тогда, когда они приняты в установленном законом порядке, а их содержание соответствует действующему законодательству. Следовательно, они относятся к *правомерным* действиям, а не правонарушениям или объективно противоправным деяниям.

Решения собраний специально *направлены на порождение тех правовых последствий*, которых желают достичь участники гражданско-правовых сообществ. Этим решения собраний сходны со сделками и административными актами и отличаются от юридических поступков, которые порождают правовые последствия безотносительно к тому, стремились ли их достигнуть совершившие их лица. Однако формирование воли участников собраний происходит иначе, чем при совершении сделок и принятии административных актов. Решения собраний представляют собой коллективную волю большинства или всех участников гражданско-правового сообщества, выработанную в определенном процедурном порядке и закрепленную в письменной форме в специальном документе — протоколе собрания. Поэтому решения собраний являются самостоятельными юридическими фактами, стоящими в системе юридических фактов в одном ряду со сделками и административными актами.

Легального определения решения собрания в законе нет. Опираясь на положения, закрепленные гл. 9.1 ГК, можно сформулировать следующее доктринальное определение: *решением собрания признается выработанная в установленном законом и учредительными документами порядке воля участников гражданско-правового сообщества, с которой закон связывает гражданско-правовые последствия, облеченная в надлежащую письменную форму и имеющая обязательный характер для всех участников данного гражданско-правового сообщества, а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений.*

Правовое регулирование отношений, связанных принятием решений собраний и их оспариванием, обеспечивается нормами гл. 9.1 ГК и нормами, содержащимися в специальных законах. Глава 9.1 ГК состоит всего из пяти статей, нормы которых подлежат применению, если законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное. Иначе говоря, правила данной главы не имеют приоритета по отношению к правилам о решениях собраний, содержащимся в других законах или принятым в установленном законом порядке, а применяются по *оставшемуся принципу*.

Так, нормы гл. 9.1 ГК применяются к решениям акционеров, участников ООО, собственников в многоквартирном доме и т. д. лишь в части, не урегулированной соответственно специальными законами (Законом об акционерных обществах, Законом об ООО, гл. 6 ЖК и др.), или в части, конкретизирующей их положения. В частности, к решениям собраний этих лиц приложимы нормы гл. 9.1 ГК о сведениях, указываемых в протоколе (п. 3–5 ст. 181.2), о заблаговременном уведомлении участников гражданско-правового сообщества о намерении обратиться в суд с иском об оспаривании решения собрания (п. 6 ст. 181.4), об основаниях признания решения собрания оспоримым или ничтожным (п. 1, 2, 7 ст. 181.4, ст. 181.5) и др. Следует заметить, что нормы гл. 9.1 ГК регулируют далеко не все вопросы, возникающие в отношении решений собраний, в связи с чем можно ожидать, что в дальнейшем они будут уточняться и дополняться. Важные разъяснения по применению норм гл. 9.1 содержатся в п. 103–120 постановления ВС № 25.

Нормы гл. 9.1 ГК рассчитаны на решения любых гражданско-правовых сообществ, обладающих определенным организационным единством, которые в соответствии с действующим законодательством могут принимать решения, влекущие гражданско-правовые последствия для их участников, а в случаях, установленных законом, и для иных лиц. Примерами таких решений являются решения коллегиальных органов управления юридического лица (собраний акционеров/участников, советов директоров и т. д.), решения собраний кредиторов, а также комитета кредиторов при банкротстве, решения долевых собственников, в том числе решения собственников помещений в многоквартирном доме или нежилом здании, решения участников общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения, и т. д.

Напротив, правила о решениях собраний не применяются к решениям общественных и общественно-политических организаций, к решениям коллегиальных органов государственной власти и органов местного самоуправления, к решениям трудовых коллективов и т. п.

Порядок принятия решения собрания. Закон устанавливает общее правило, согласно которому для принятия решения необходимо, чтобы на собрании присутствовало не менее половины участников соответствующего гражданско-правового сообщества и чтобы за принятие решения проголосовало большинство присутствующих на собрании (п. 1 ст. 181.2 ГК).

Указанное правило отражает наиболее распространенный в российском законодательстве вариант принятия решений гражданско-правовыми сообществами. С учетом положения, закрепленного п. 1 ст. 181.1 ГК, оно действует лишь тогда, когда специальным законом или в установленном им порядке не предусмотрены иные правила при-

нятия решений (относительно кворума, принятия решения квалифицированным большинством или единогласно и т. п.).

Решение собрания может приниматься посредством *очного и заочного голосования*. Положение о том, что решение собрания может приниматься посредством заочного голосования, означает, что *понятию «собрание» придан более широкий смысл по сравнению с обычным его значением*. Иначе говоря, участники гражданско-правового сообщества могут вообще не собираться вместе для принятия решения, а вправе просто проголосовать за или против этого решения. В этом случае решение будет считаться принятым, если в голосовании приняло участие не менее 50% лиц, обладающих правом голоса, и за принятие решения высказалось простое большинство проголосовавших.

Закон требует, чтобы по *каждому из вопросов*, входящих в повестку дня, участники собрания приняли *самостоятельное решение*. Это правило может быть изменено лишь в том случае, если с этим согласны все участники собрания. Поэтому в протоколе собрания должны быть специально отражены результаты голосования по данному вопросу.

Формой решения собрания выступает протокол, который всегда составляется в письменном виде и подписывается председательствующим на собрании и секретарем собрания. При отказе или уклонении указанных лиц от подписания протокола собрания любой участник собрания вправе обратиться с иском в суд.

Закон не содержит указаний относительно того, *когда должен быть составлен протокол собрания*. По сложившейся практике он может быть оформлен как на самом собрании, так и после его проведения. При этом любой участник собрания имеет право знакомиться с протоколом и принести свои замечания на протокол.

В законе перечислены сведения, которые должны быть отражены в протоколе собрания при очном и заочном голосовании. В обоих случаях в протоколе должны быть указаны сведения (а) о лицах, принявших участие в собрании, (б) о лицах, проводивших подсчет голосов, и (в) результаты голосования по каждому вопросу повестки дня. Остальные сведения не совпадают, поскольку при разных формах голосования юридическое значение придается разным моментам. Так, при очном голосовании важно отразить в протоколе дату, время и место проведения собрания, а также сведения о лицах, голосовавших против принятия решения собрания, при условии, что они потребовали внести запись об этом в протокол (что, например, необходимо для оспаривания принятого решения). При заочном голосовании обязательно указывается дата, до которой принимались документы, содержащие сведения о голосовании членов гражданско-правового сообщества, а также сведения о лицах, подписавших протокол.

Хотя в законе названы лишь две формы голосования, закону не противоречит проведение голосования в *смешанной очно-заочной форме*.

В этом случае в протоколе должны быть отражены все сведения, предусмотренные для очного и заочного голосования.

Недействительность решения собрания. Как и недействительные сделки, решения собраний, принятые с нарушением действующего законодательства, подразделяются на оспоримые и ничтожные. В основу их деления положен тот же критерий: оспоримые решения признаются недействительными решением суда, ничтожные решения недействительны независимо от такого признания.

Таким образом, если при принятии решения собрания были нарушены требования закона, дающие основания для признания его недействительным, но такое решение не был никем не оспорено, оно порождает те правовые последствия, на которые оно было направлено. Напротив, ничтожное решение собрания никаких правовых последствий не порождает и теоретически может просто игнорироваться участниками гражданско-правового сообщества и иными лицами. Однако на практике ничтожность решения собрания далеко не всегда является очевидной, в связи с чем для констатации данного факта требуется обратиться в суд с *иском о признании решения собрания ничтожным*.

Закон не запрещает участникам гражданско-правового сообщества признать решение собрания недействительным или констатировать его ничтожность своим собственным решением, не обращаясь с иском в суд.

Закон закрепляет *презумпцию оспоримости решений собраний*, принятых с нарушением действующего законодательства. Ничтожными недействительные решения собраний являются только в случаях, указанных в законе.

Перечень нарушений, которые могут послужить основанием для признания решения собрания недействительным, приведен в п. 1 ст. 181.4 ГК. Данный перечень оснований для оспаривания решений собраний является *примерным*: решения могут быть признаны недействительными и при наличии других нарушений действующего законодательства и/или положений учредительных документов.

Нарушение порядка созыва, подготовки и проведения собрания как основание признания решения собрания недействительным должно быть, во-первых, существенным и, во-вторых, повлиявшим на волеизъявление участников собрания. В частности, нарушения могут состоять в несообщении кому-либо из участников гражданско-правового сообщества о проведении собрания, а также об изменении места и/или времени проведения собрания, в непредоставлении участникам необходимых документов по вопросам повестки дня, в нарушении регламента собрания, и т. п. Оценку существенности допущенных нарушений и то, повлияли ли они на волеизъявление участников собрания, дает суд.

Отсутствие у лица, выступавшего от имени участника собрания, соответствующих полномочий может стать следствием неправильного

оформления полномочий, истечения срока действия выданной ему доверенности, отсутствия в доверенности полномочия голосовать на собрании, и т. п.

Нарушение равенства прав участников собрания при его проведении может выразиться в лишении отдельных участников собрания возможности высказать свое мнение по вопросу повестки дня, в существенном нарушении регламента, проведении собрания в местах, труднодоступных для отдельных участников (например, за границей), и т. п.

Существенное нарушение правил составления протокола, в том числе правила о письменной форме протокола, может состоять в отсутствии в протоколе обязательных сведений, предусмотренных в п. 4 и 5 ст. 181.2 ГК, в искажении этих сведений, отсутствии подписей и т. п.

Закон предоставляет участникам гражданско-правового сообщества возможность подтвердить решение собрания, принятого с нарушением порядка принятия решения, решением последующего собрания, принятым в установленном порядке. К нарушениям *порядка принятия решения* могут быть, в частности, отнесены нарушения, касающиеся созыва, подготовки, проведения собрания, осуществления процедуры голосования, и т. п.

По смыслу закона новое решение собрания, подтверждающее решение предыдущего собрания, может по содержанию быть аналогичным предыдущему решению либо содержать исключительно формальное указание на подтверждение ранее принятого решения. Однако собрание должно состояться до признания судом решения недействительным.

Данное правило применимо лишь к оспоримым решениям собраний. Если решение является ничтожным (см. ст. 181.5 ГК), оно не может быть санировано, что, разумеется, не лишает участников гражданско-правового сообщества принять аналогичное решение на новом собрании.

Оспорить в суде решение собрания вправе лишь тот участник гражданско-правового сообщества, который не принимал участия в собрании или голосовал против принятия данного решения. У тех участников собрания, которые голосовали за принятие решения или воздержались от голосования, возможность оспорить в суде решение собрания появляется тогда, когда они докажут, что их волеизъявление при голосовании было нарушено.

Представляется, что оспорить в суде решение собрания могут не только сами участники собрания, но и иные лица, для которых решения собраний влекут гражданско-правовые последствия в случаях, установленных законом.

В законе не указано, кто может предъявить иск о признании решения собрания ничтожным. По смыслу закона это вправе сделать любой участник гражданско-правового сообщества, а также иные лица, чьи интересы затрагиваются таким решением.

Допущенные при созыве, подготовке и проведении собрания нарушения прав заявителя не могут, однако, служить основаниями для признания решения собрания недействительным, если (а) его голосование не могло повлиять на принятие решения и (б) решение собрания не влечет существенные неблагоприятные последствия для этого лица. Для признания решения собрания недействительным должны присутствовать оба эти условия.

Согласно п. 109 постановления ВС № 25 к *существенным неблагоприятным последствиям* относятся нарушения законных интересов как самого участника, так и гражданско-правового сообщества, которые могут привести в том числе к возникновению убытков, лишению права на получение выгоды от использования имущества гражданско-правового сообщества, ограничению или лишению участника возможности в будущем принимать управленческие решения или осуществлять контроль за деятельностью гражданско-правового сообщества.

Если лицо, которое могло повлиять на принятие решения, влекущего для такого лица неблагоприятные последствия, обратилось с иском о признании решения недействительным по основаниям, связанным с порядком его принятия, то в случае подтверждения оспариваемого решения решением последующего собрания заявленный иск удовлетворению не подлежит. Однако новое собрание должно состояться до вынесения судом акта о признании решения собрания недействительным.

Закон обязывает лицо, оспаривающее решение собрания, *уведомить в письменной форме остальных участников* соответствующего гражданско-правового сообщества о намерении обратиться с таким иском в суд и предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу. Данное правило введено для того, что ограничить случаи сутяжничества и злоупотребления правами. Если способ уведомления не предусмотрен внутренними документами сообщества, он избирается самим участником. При этом не может быть предусмотрен такой порядок уведомления, который создаст существенные препятствия для обращения лица в суд. В частности, не допускается установление требования о направлении уведомления или связанных с ним документов акционерам публичного акционерного общества на их почтовые адреса (п. 114 постановления ВС № 25).

До момента вынесения судом решения участники гражданско-правового сообщества *вправе присоединиться к иску* об оспаривании решения собрания. Неприсоединившиеся участники утрачивают право на обращение в суд с исками о признании недействительным оспоренного ранее решения, в том числе заявленными по другим основаниям, за исключением случаев, когда суд признает причины такого неприсоединения уважительными. К числу уважительных причин неприсоединения к иску может быть отнесено неуведомление такого участника о первоначальном иске.

Закон не содержит аналогичных правил в отношении предъявления исков о признании решения собрания ничтожным. В этих условиях рассматриваемый порядок подлежит применению по аналогии закона.

Начало течения шестимесячного срока *исковой давности* для оспаривания решения собрания связывается законом с субъективным моментом, а именно с днем, когда лицо, право которого нарушено решением собрания, узнало или должно было об этом узнать. Поскольку нарушение права участника гражданско-правового сообщества может носить различный характер (в частности, он мог быть вообще не извещен о дате и месте проведения собрания, лишен права выступить на собрании или выразить свое возмездное участие, в протокол собрания не внесены сведения о том, что он голосовал против принятого решения, в протоколе искажены сведения о результатах голосования и т. п.), исковая давность может исчисляться с разных моментов. При этом наиболее часто таким моментом является день, когда участник гражданско-правового сообщества ознакомился или имел возможность ознакомиться с протоколом собрания. Ведь даже если лицо участвовало в собрании и было свидетелем допущенного нарушения порядка проведения собрания, оно не может обратиться с иском в суд без ссылки в исковом заявлении на протокол собрания.

Вместе с тем для обращения в суд *установлен предельный двухгодичный срок*, исчисляемый со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества. В соответствии с п. 111 постановления ВС № 25 *общедоступным* с учетом конкретных обстоятельств дела может быть признано размещение информации о принятом решении собрания на доске объявлений, в средствах массовой информации, сети Интернет, на официальном сайте соответствующего органа, если такие способы размещения являются сложившейся практикой доведения информации до участников данного гражданско-правового сообщества, а также ссылка в платежном документе, направленном непосредственно участнику, оспаривающему решение. Общедоступность сведений предполагается, пока лицом, права которого нарушены принятием решения, не доказано иное.

Соответственно, если сведения о принятом собранием решении не стали общедоступными, ограничение права на оспаривание решения собрания двухгодичным сроком не действует. Поскольку иное не установлено законом, иск в этом случае может быть предъявлен в пределах общего срока исковой давности (ст. 196 ГК).

Заметим, что указанный двухгодичный срок не является неким льготным сроком для оспаривания решений собраний, ставших общедоступными, как это утверждается в литературе¹.

¹ См.: Постатейный комментарий к главам 9–12 Гражданского кодекса РФ / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2013 (автор коммент к ст. 181.4 — И. Б. Миронов).

Срок исковой давности для признания решения собрания ничтожным исчисляется по аналогии закона с правилами, установленными для признания недействительным оспариваемого решения.

Оспоримое решение собрания, признанное судом недействительным, *недействительно с момента его принятия*. Поскольку ничтожное решение не порождает гражданско-правовых последствий, оно также недействительно с момента его принятия независимо от того, признано оно таковым в судебном порядке или нет. Решение собрания может быть признано *недействительным в части*, если будет доказано, что оно могло бы быть принято и без включения в него недействительной части.

В отличие от оснований оспоримости, *основания ничтожности* решений собраний перечислены в законе *исчерпывающим* образом и включают четыре нарушения. Однако следует иметь в виду, что специальным законом может быть, во-первых, установлена оспоримость решения при наличии указанных нарушений и, во-вторых, предусмотрены иные основания ничтожности решений собраний.

Так, согласно п. 1 ст. 32 Закона об ООО ничтожными считаются решения, ограничивающие права участников ООО присутствовать на общем собрании участников общества, принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня и голосовать при принятии решений. В соответствии с п. 3 ст. 163 ГК ничтожны также решения очных собраний участников хозяйственных обществ, не удостоверенные нотариусом или лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров и выполняющим функции счетной комиссии, в порядке, установленном подп. 1–3 п. 3 ст. 67.1 ГК, если иной способ удостоверения не предусмотрен уставом ООО либо решением общего собрания участников такого общества, принятым участниками общества единогласно.

В перечень оснований ничтожности решений собраний включены наиболее грубые, по мнению законодателя, нарушения, допущенные при проведении собраний.

Первое из них — *принятие решения по вопросу, не включенному в повестку дня*, — не является нарушением, если в собрании приняли участие все участники соответствующего гражданско-правового сообщества и по смыслу закона никто из них не возражал против рассмотрения этого вопроса. Во всех остальных случаях решение собрания по такому вопросу будет ничтожным.

Такие нарушения, как *принятие решения в отсутствие необходимого кворума или по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания*, не нуждаются в особом комментировании. Сложности могут возникнуть лишь при доказывании данных фактов.

Противоречие решения собрания *основам правопорядка или нравственности* следует оценивать с тех же позиций, с каких оцениваются соответствующие сделки. В качестве таких решений могут быть квалифицированы решения, которые нарушают основополагающие начала

российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, а также его нравственные устои.

Закон обязывает *опубликовать сообщение* о признании судом решения собрания недействительным в том же издании, в котором было опубликовано оспоренное в суде решение собрания. При этом расходы возлагаются на то лицо, на которое в соответствии с процессуальным законодательством возлагаются судебные расходы. По смыслу закона расходы должны возлагаться на тех лиц, из-за действий или бездействия которых решение собрания признано недействительным. Ими могут быть: при очном голосовании — председательствующий на собрании и/или секретарь собрания, а также лица, проводившие подсчет голосов; при заочном голосовании — лица, подписавшие протокол и/или проводившие подсчет голосов. Если в признании решения собрания недействительным виноваты несколько лиц, расходы могут быть возложены на каждого из них пропорционально степени их вины, которая предполагается равной.

Закон не содержит правил относительно последствий опубликования ничтожного решения собрания. По смыслу закона в случае констатации судом ничтожности решения собрания должны применяться те же правила, что и при признании судом недействительным оспоримого решения собрания. Кроме того, участникам гражданского-правового сообщества не запрещено опубликовать сообщение о недействительности решения собрания, которое было опубликовано, по собственной инициативе.

Аналогичные правила действуют тогда, когда сведения о недействительном решении собрания были внесены в соответствующий реестр: при признании судом решения собрания недействительным или констатации им ничтожности решения собрания сведения об этом вносятся в соответствующий реестр, в частности в ЕГРЮЛ.

Раздел III

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Глава 15

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ И ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ

§ 1. Понятие и способы осуществления гражданских прав

Понятие осуществления субъективных гражданских прав. В соответствии с п. 1 ст. 9 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Это означает, что все вопросы, связанные с использованием субъективных прав, включая объем и способы их реализации, а также отказом от субъективных прав, передачей их другим лицам и т. п., решаются управомоченными лицами по их собственному усмотрению. Например, кредитор в заемном обязательстве может не только потребовать возврата долга, но и сложить его с должника, уменьшить его размер, уступить свое право требования другому лицу и т. п. При этом отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. Так, нельзя исключить из акционерного общества акционера, не принимающего участия в управлении делами акционерного общества. Напротив, наследник, не воспользовавшийся без уважительных причин своим правом на принятие наследства в течение шестимесячного срока после открытия наследства, утрачивает это право.

При этом, однако, необходимо учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, некоторые субъективные права одновременно выступают в качестве гражданско-правовых обязанностей. К примеру, в соответствии с законом опекун не только вправе совершать от имени

недееспособного гражданско-правовые сделки, но и обязан это делать, если того требуют интересы опекаемого. Поэтому реализация некоторых субъективных прав зависит не только от усмотрения управомоченных лиц, но и от предписаний закона.

Во-вторых, следует подчеркнуть, что в данном случае речь идет о конкретных субъективных правах, которыми обладают граждане и юридические лица. По общему правилу обладатель такого права может беспрепятственно от него отказаться при условии, что его отказ не нарушает права и законные интересы других лиц. Например, собственник автомобиля вправе в любой момент отказаться от своего права собственности, хотя при этом он не может бросить свой автомобиль там, где ему заблагорассудится. Вопрос о распоряжении правами, которые лишь могут возникнуть у субъекта в будущем, должен решаться с учетом правила о том, что «полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом» (п. 3 ст. 22 ГК). Поэтому будет недействительным, скажем, включенное в авторский договор условие, ограничивающее автора в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области.

В-третьих, в ряде случаев отказ от субъективного гражданского права не допускается или по крайней мере возможен лишь при соблюдении предусмотренных законом условий. Например, по общему правилу законные представители малолетних и недееспособных лиц не могут отказываться от прав, принадлежащих опекаемым ими лицам.

Наиболее часто граждане и юридические лица распоряжаются принадлежащими им правами путем их осуществления. Под *осуществлением права* понимается реализация тех возможностей, которые предоставляются законом или договором обладателю субъективного права. Иными словами, осуществить субъективное гражданское право — значит реально воспользоваться той юридической свободой, которая гарантирована субъекту государством.

Осуществление субъективных гражданских прав во многом зависит от их характера. В частности, осуществление одних гражданских прав исчерпывается совершением какого-то одного действия. Так, субъективное гражданское право на принятие наследства может быть осуществлено лишь одномоментно. Другие гражданские права осуществляются путем совершения длящихся, повторяющихся действий. Например, право нанимателя по договору жилищного найма предполагает ряд длящихся, многократно повторяющихся действий по пользованию жилым помещением. Некоторые гражданские права могут осуществляться лишь самими их обладателями (составление завещания, вступление в брак и др.); осуществление других гражданских прав может производиться как лично, так и быть доверено другим лицам (таких прав большинство).

Способы осуществления гражданских прав. Как известно, центральным элементом всякого субъективного права является свобода выбора соответствующего поведения самим управомоченным субъектом. Именно поэтому субъективные гражданские права осуществляются прежде всего посредством собственных юридически значимых *активных действий управомоченных лиц*. Так, собственник может сам пользоваться своим имуществом, может сдать его в аренду, продать, обменять и т. п. Во всех этих случаях им реализуется право на свои активные действия, с помощью которых удовлетворяются его интересы.

Право на положительные действия, однако, тесно связано с другим, пусть не главным, но необходимым элементом субъективного права — с *правом требования соответствующего поведения обязанных лиц*. Данный способ осуществления права характерен для обязательственных правоотношений. Например, в обязательстве из договора подряда заказчик вправе требовать от подрядчика своевременного и качественного выполнения работы и передачи ему результата этой работы. Таким образом, субъективное гражданское право осуществляется в форме реализации управомоченным лицом права требования.

Осуществление субъективных прав в этом плане всегда представляет собой органический сплав возможностей совершения собственных действий управомоченным лицом с возможностью требовать исполнения или соблюдения юридических обязанностей другими лицами. Конкретная реализация этих возможностей и представляет собой способы осуществления права.

Способы осуществления субъективных гражданских прав традиционно подразделяются на *фактические и юридические*. В частности, владея и пользуясь вещью, собственник реализует принадлежащее ему право собственности фактическими действиями. Такие фактические действия может совершать любое лицо, которому принадлежит соответствующее право, безотносительно к тому, обладает это лицо дееспособностью или нет. Напротив, юридические действия по осуществлению субъективного гражданского права может совершать лишь лицо, обладающее дееспособностью. Скажем, продать или сдать имущество в аренду вправе лишь тот собственник, который может самостоятельно совершать юридические действия.

По общему правилу выбор способа осуществления права зависит от усмотрения самого правообладателя. Вместе с тем он может быть продиктован и конкретным содержанием субъективного права. Последнее, в свою очередь, определяется его назначением, т. е. теми целями, для достижения которых оно и предоставляется управомоченному лицу. Так, субъективное право авторства призвано обеспечить общественное признание того факта, что лицо является создателем нового, творчески самостоятельного произведения. В связи с этим на первый план выдвигается предоставленная творцу произведения возможность требовать

от всех третьих лиц воздержания от каких бы то ни было действий, которые отрицали бы или ставили под сомнение данное обстоятельство. Конкретные способы реализации этой возможности, т. е. способы осуществления субъективного права авторства, могут быть самыми различными, однако суть их в данном случае будет сводиться к требованию соответствующего поведения от обязанных лиц. Наряду с этим право авторства может осуществляться субъектом и посредством собственных активных действий, хотя такой способ осуществления права является в данном случае лишь вспомогательным средством его реализации.

Исполнение обязанностей. Осуществление субъективных прав находится в неразрывной связи с исполнением обязанностей. Наиболее наглядно это проявляется при реализации права требования, особенно в тех случаях, когда управомоченное лицо может добиваться от обязанного субъекта выполнения определенных активных действий, в частности передачи имущества, выполнения работ, оказания услуг и т. п. Связь между правом на активные действия и обязанностью третьих лиц не препятствовать их совершению менее заметна, однако безусловно присутствует в правовой действительности.

Гражданско-правовая обязанность традиционно характеризуется в литературе как мера должного поведения обязанного лица, которой оно должно следовать в соответствии с требованиями управомоченного субъекта в целях удовлетворения его интересов. Гражданско-правовые обязанности, как и права, имеют неодинаковое содержание. В абсолютных правоотношениях, например правоотношении собственности, где в качестве обязанных субъектов выступают все противостоящие правообладателю третьи лица, обязанности последних носят пассивный характер. Они должны воздержаться от действий, препятствующих управомоченному лицу совершать дозволенные ему активные действия по удовлетворению своих интересов.

Напротив, в относительных, в частности обязательственных, правоотношениях гражданско-правовые обязанности заключаются прежде всего в положительных действиях, совершение которых обеспечивает удовлетворение интересов управомоченного. Так, перевозчик своими активными действиями должен удовлетворить интерес грузоотправителя в пространном перемещении груза.

Как правило, гражданско-правовые обязанности исполняются самими обязанными лицами. Вместе с тем в гражданском праве достаточно распространены случаи, когда обязанное лицо перекладывает исполнение полностью или частично на других лиц, оставаясь ответственным перед обладателем субъективного права. Например, в строительстве широко применяется система генерального подряда, при которой основной (генеральный) подрядчик привлекает к выполнению отдельных видов работ субподрядчиков и отвечает перед заказчиком за все их действия.

§ 2. Пределы осуществления гражданских прав

Понятие пределов осуществления гражданских прав. Закрепляя принцип свободной реализации принадлежащих гражданам и юридическим лицам субъективных прав, действующее законодательство одновременно предъявляет определенные требования, которые должны соблюдаться при их осуществлении. Содержание этих требований является различным, так как зависит от характера и назначения конкретных субъективных прав. Вместе с тем закон содержит и ряд таких требований, которые могут рассматриваться в качестве общих границ (пределов) осуществления любых субъективных прав. К сожалению, в новом ГК (ст. 10) общие пределы осуществления гражданских прав обозначены весьма скупо, в связи с чем некоторые из них приходится выводить из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Прежде всего, осуществление гражданских прав *не должно нарушать прав и охраняемых законом интересов других лиц*. Наличие подобного требования продиктовано тем очевидным обстоятельством, что права различных субъектов в обществе теснейшим образом переплетены и взаимосвязаны. Осуществляя свои права, субъект должен считаться с тем, что другие лица являются обладателями аналогичных или смежных прав, которые точно так же признаются и охраняются законом. Скажем, наниматель (собственник) жилого помещения не может использовать его таким образом, чтобы его действия затрудняли осуществление аналогичных прав другими лицами, проживающими в данном доме. Иными словами, гражданские права одного субъекта кончаются там, где начинаются права другого субъекта.

При осуществлении целого ряда гражданских прав граждане и юридические лица должны действовать *разумно и добросовестно* (ст. 157, 220, 234 ГК), соблюдать основы нравственности (ст. 169 ГК) и другие принятые в обществе нормы (ст. 241 ГК). Это, конечно, не означает, что гражданский закон приравнивает моральные нормы к правовым. Само по себе нарушение моральных норм не может влечь для участников гражданско-правовых отношений неблагоприятных юридических последствий, ибо иное толкование закона игнорировало бы различия, существующие между нормами права и нравственности. Смысл рассматриваемого требования заключается в том, чтобы ориентировать субъектов, а также правоприменительные органы на обязательный учет в своей деятельности правил общепринятой морали. К примеру, спор по поводу освободившегося изолированного жилого помещения в коммунальной квартире, на которое одновременно претендуют несколько нанимателей, имеющих формально равные юридические права на его присоединение (ст. 59 ЖК), может быть правильно разрешен только на основе учета морального веса прав претендентов. Моральные принципы общества играют существенную роль при разрешении целого ряда иных

гражданско-правовых споров, в частности споров, связанных с выселением из-за невозможности совместного проживания, разделом имущества в натуре, устраниением от наследования и др.

Гражданские права должны, далее, осуществляться в соответствии с их назначением. Под назначением права понимается та цель, для достижения которой данное право предоставлено субъекту. Назначение субъективных прав либо прямо определяется гражданским законодательством, либо устанавливается самими участниками гражданских правоотношений в их договоре, либо вытекает из существа данного права. Так, по договору жилищного найма жилое помещение предоставляется нанимателю и членам его семьи для постоянного проживания, т. е. для удовлетворения потребности в жилье. Поэтому если жилое помещение самовольно используется для других целей например для организации производства или ведения предпринимательской деятельности, это будет означать, что право осуществляется в противоречии с его конкретным назначением. Гражданские права, осуществляемые в противоречии с их назначением, не пользуются правовой охраной.

Наряду с изложенными требованиями пределы осуществления гражданских прав определяются и некоторыми другими моментами. Правомерность реализации права может зависеть от объема право-, дееспособности участников гражданских правоотношений, в частности от характера специальной правоспособности юридического лица, от установленного законом или договором срока реализации права, от наличия или отсутствия определенных условий и т. п.

С целью недопущения монополистической деятельности, т. е. действий хозяйствующих субъектов, направленных на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, гражданское законодательство вводит ряд дополнительных правил, определяющих рамки осуществления гражданских прав в сфере предпринимательства. Так, хозяйствующим субъектам, занимающим на рынке производимых ими товаров (услуг) доминирующее положение, запрещается злоупотреблять этим обстоятельством. Такими злоупотреблениями, в частности признаются действия, связанные: а) с установлением (поддержанием) монопольно высокой или монопольно низкой цены товара; б) изъятием товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цена товара; в) навязыванием контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; г) экономически или технологически не обоснованным сокращением или прекращением производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства; д) отказом или уклонением от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности

производства и поставок соответствующего товара и т. п. (ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г.¹).

Не допускается осуществление гражданских прав и в рамках заключенных соглашений конкурирующих хозяйствующих субъектов относительно установления (поддержания) цен (тарифов), скидок, надбавок, наценок, раздела рынка по территориальному или иному признаку, устранения с него других предпринимателей и т. д. Подобные соглашения запрещены законодательством и являются недействительными.

Понятие злоупотребления правом. Действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемые в рамках предоставленных им прав, но с нарушением их пределов, характеризуются в литературе как *злоупотребление правом*. Хотя использование данного понятия ставилось некоторыми авторами под сомнение², его существование следует признать теоретически оправданным. Злоупотребление правом представляет собой особое гражданское правонарушение. Основная его специфика состоит в том, что действия нарушителя формально опираются на принадлежащее ему право, однако при конкретной его реализации они приобретают такую форму и характер, что это приводит к нарушению прав и охраняемых законом интересов других лиц.

В п. 1 ст. 10 ГК прямо названы следующие возможные формы злоупотребления правом: а) осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, б) действия в обход закона с противоправной целью, в) использование гражданского права в целях ограничения конкуренции; г) злоупотребление доминирующим положением на рынке. Данные формы злоупотребления правом не являются исчерпывающими, поскольку в п. 1 указано, что недопустимо также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

Осуществление права исключительно с намерением причинить вред другому лицу — особо гражданское правонарушение, известное еще римскому праву. Данное правонарушение известно также под названием *шикана* (от нем. *chicanen* — спорить о безделице). Его специфика состоит в том, что обладатель субъективного гражданского права реализует заложенную в данном праве возможность не для удовлетворения каких-то своих потребностей, а со специальной целью причинить вред другому лицу. Иными словами, сам правообладатель не нуждается в том правовом или ином результате, который достигается при осуществлении права, но тем не менее стремится к его наступлению, чтобы причинить неприятности другому лицу. При этом под вредом в данном случае

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

² См., напр.: *Агарков М. М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 420—430 и др.

понимаются не только убытки (ст. 15 ГК), которые могут возникнуть у этого лица, но и любые другие неблагоприятные для него последствия реализации права управомоченным лицом. Бремя доказывания таких неблагоприятных последствий, а также наличия умысла управомоченного лица на их наступление при отсутствии личной заинтересованности в реализации права возлагается на лицо, которое полагает, что право употреблено во зло ему.

Примером чистой шиканы могут служить действия собственника соседнего земельного участка по строительству стены, которая не имеет для него никакой пользы, но загораживает солнечный свет соседу.

Действия в обход закона с противоправной целью представляют собой такую форму злоупотребления правом, при которой субъект права преследует противоправную цель, не совершая при этом действий, формально противоречащих закону. Обход закона с противоправной целью характеризуется следующими чертами: во-первых, его образует лишь активное поведение субъекта права, но не бездействие; во-вторых, под действиями понимаются лишь сделки, а не фактическое поведение субъекта права; в-третьих, при совершении сделки в обход закона лицо должно осознавать характер своих действий и стремиться к достижению соответствующих последствий; в-четвертых, противоправность сделок в обход закона выражается не в формальном нарушении закона, а в достижении цели, которая не могла быть достигнута путем совершения той сделки, которая предусмотрена законом для данной ситуации.

Запрет на обход закона есть не что иное, как указание на применение любой правовой нормы не только и не столько в соответствии с ее буквой, сколько в соответствии с ее духом. Данный запрет направлен на обеспечение эффективной реализации строго императивного по смыслу предписания, суть которого состоит в невозможности достижения того или иного результата посредством правовой конструкции, прямо не запрещенной соответствующей нормой. В этом смысле наличие запрета на обход закона обеспечивает, в первую очередь, именно публичный интерес. Следовательно, квалификация тех или иных действий в качестве обхода закона невозможна без выявления и раскрытия того публичного интереса, для целей обеспечения которого приходится фактически ограничивать такие принципы гражданского права, как диспозитивность и свобода договора¹.

Примером сделки в обход закона с противоправной целью может служить соглашение об отступном, заключенное с целью обхода правила о преимущественном праве покупки (ст. 250 ГК), которое формально действует лишь в отношении договоров купли-продажи и мены.

¹ Подробнее об этом см.: *Сергеев А. П., Терещенко Т. А.* Сделки в обход закона vs. притворные и мнимые сделки: отдельные вопросы квалификации // Арбитражные споры. 2015. № 2.

Осуществление права с целью ограничения конкуренции — не только одна из форм злоупотребления гражданским правом, но и нарушение антимонопольного законодательства. В частности, в соответствии со ст. 1 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к:

- установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;
- повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- установлению условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях, если такие условия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также к установлению необоснованных критериев членства, являющихся препятствиями для участия в платежных или иных системах, без участия в которых конкурирующие между собой финансовые организации не смогут оказать необходимые финансовые услуги.

Злоупотребление доминирующим положением на рынке как особая форма злоупотребления правом может иметь целью не только ограничение конкуренции, но и ущемление интересов других хозяйствующих субъектов. К подобным действиям (бездействию), в частности, относятся:

- установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия являлось повышение цены товара;
- навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;
- экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства;
- экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара;
- экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;
- установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

- создание дискриминационных условий;
- создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;
- нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (п. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

К иному заведомо недобросовестному осуществлению гражданских прав следует отнести прежде всего *недобросовестную конкуренцию*, в том числе:

а) дискредитацию, то есть распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации;

б) введение в заблуждение (например, в отношении качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей);

в) некорректное сравнение хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром (например, сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными);

г) совершение хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации и др. (см. ст. 14.1–14.7 Закона о защите конкуренции).

Достаточно распространенной формой злоупотребления правом является реализация предоставленных им возможностей *недозволенными средствами*. Например, закон закрепляет за автором право на имя, одной из допустимых форм реализации которого является опубликование произведения под псевдонимом. Если, однако, в качестве псевдонима автором будет избрано имя, способное ввести публику в заблуждение, такое использование права должно быть квалифицировано как злоупотребление им.

Злоупотреблением правом следует признать и те случаи, когда субъектом используются *недозволенные средства его охраны*. Так, если собственник имущества в целях предохранения его от кражи применяет такие средства, которые представляют смертельную опасность для

окружающих, он выходит за рамки предоставленных ему законом возможностей и, следовательно, злоупотребляет своим правом.

Злоупотребление правом, как и всякое другое гражданское правонарушение, влечет применение к нарушителям предусмотренных законом санкций. Общей санкцией, применяемой при злоупотреблении правом, является отказ в защите этого права. Например, если ответчик своим поведением препятствовал истцу предъявить иск в установленный законом срок исковой давности, суд может отвергнуть ссылку ответчика на истечение давностного срока.

Помимо отказа в защите права могут применяться также иные меры, предусмотренные законом, на что теперь прямо указывает п. 2 ст. 10 ГК. К числу таким мер относятся, в частности, признание недействительными сделок и решений собраний, а также возмещение вреда, если злоупотребление правом привело к убыткам на стороне потерпевшего.

Граждане и юридические лица, по общему правилу, осуществляют свои права и обязанности самостоятельно. Вместе с тем они могут, а иногда и вынуждены прибегать к услугам других лиц — представителей. Но о представительстве речь пойдет в следующей главе.

Глава 16

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

§ 1. Сущность представительства

Понятие представительства. Правовое последствие сделки обычно наступает в лице того, кто ее совершил: для него возникают обособленные сделкой права и обязанности, он приобретает или утрачивает переданное по сделке право, его право изменяется в результате совершения сделки. Но участники гражданских правоотношений не всегда могут действовать самостоятельно. Одни из них не имеют необходимой для этого дееспособности, другие — фактической возможности присутствовать при совершении конкретной сделки, третьи — специальных знаний о ней. Учитывая подобные случаи, закон признает возможность совершения сделки одним лицом вместо другого с таким же правовым последствием, как если бы сделка была совершена самим замещаемым лицом, а следовательно — предусматривает представительство¹.

Из абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК вытекает, что *представительство есть совершение одним лицом (представителем) в пределах принадлежащего ему полномочия сделки от имени другого лица (представляемого), правовое последствие которой наступает непосредственно в лице представляемого*². В этом определении фиксированы три элемента понятия представительства³.

¹ Наличие в ГК предписаний о представительстве сегодня кажется само собою разумеющимся. Однако еще в XIX в. представительство не рассматривалось как общепризнанная правовая конструкция (об истории представительства см.: *Flume W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 4 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1992. Bd. 2. S. 750 ff.*; *Рясенцев В. А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 48–66).

² По общему правилу, представитель совершает сделки в интересе представляемого. Но иногда представительство направляется преимущественно на удовлетворение интереса самого представителя или третьего лица. Так, например, обстоит дело, если одно лицо закладывает от имени другого его вещь в обеспечение исполнения своего обязательства перед третьим лицом.

³ Подробнее об элементах понятия представительства см.: *Байгушева Ю. В.* Представительство. Ярославль, 2015. С. 10–44; *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Элементы понятия представительства // Вестник ВАС. 2012. № 3. С. 6–35.

1. Представительство осуществимо лишь при наличии у *представителя полномочия*¹. По своей правовой природе полномочие является субъективным гражданским правом, уполномочивающим своего обладателя на совершение сделки от имени и с непосредственным действием для другого лица. Полномочию корреспондирует лежащая на представляемом обязанность, материальное содержание которой состоит в квазипретерпевании им волеизъявления представителя, направленного на изменение правового положения представляемого².

Вопрос о том, что представляет собой полномочие, в литературе решается по-разному. Отвечая на него, О. С. Иоффе пишет: «Полномочие не является субъективным правом, так как представитель благодаря полномочию приобретает не права, а только возможность осуществления чужих прав и обязанностей или приобретения их для другого лица. Но вместе с тем полномочие порождает определенные юридические последствия и, стало быть, имеет значение юридического факта. Полномочие и есть юридический факт, определяющий границы присоединения к правоспособности представляемого дееспособности представителя»³. Насколько это воззрение оправданно научно и практически, можно судить по следующим обстоятельствам. Во-первых, полномочие, взятое само по себе, не порождает никакого правового последствия. В случае представительства желаемое представляемым правовое последствие вызывается не полномочием, а сделкой, совершаемой представителем от имени представляемого. Значение полномочия состоит лишь в том, что оно обуславливает наступление правового последствия непосредственно в лице представляемого. Во-вторых, если бы полномочие являлось юридическим фактом, то использованные законодателем в абз. 1 ст. 63 и абз. 4 ст. 68 ГК РСФСР 1964 г. и употребляемые автором словосочетания «передача полномочий» и «превышение полномочий»⁴ были бы лишены всякого смысла, поскольку означали бы передачу и превышение юридических фактов.

Вслед за немецкими цивилистами⁵ В. А. Рясенцев утверждает, будто полномочие есть субъективное право представителя, которому «не соответствует чья-либо обязанность — ни представляемого, ни третьего

¹ Даже если представитель уполномочен на совершение нескольких сделок, он имеет одно полномочие на все эти сделки, а не несколько самостоятельных полномочий на каждую сделку в отдельности. Поэтому следует признать неточными предписания п. 1 и 3 ст. 183, п. 3, 4 и 5 ст. 185, п. 2, 6 и 7 ст. 187, подп. 3 п. 1 и п. 2 ст. 188, абз. 2 п. 1 ст. 1881 и п. 2 ст. 189 ГК, где говорится о «полномочиях» представителя.

² Байгушева Ю. В. Правовая природа полномочия // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 10–13.

³ Иоффе О. С. Советское гражданское право. С. 202, 203.

⁴ Там же. С. 209, 211.

⁵ См., напр.: *Enneccerus L., Nipperdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 15 Aufl. Tübingen, 1960. Halbbd. 2. S. 1129; 1959. Halbbd. 1. S. 443. Anm. 3.

лица»¹. Согласиться с этим утверждением нельзя, поскольку оно основано на ошибочном представлении о возможности существования субъективного права без встречной ему юридической обязанности, тогда как в действительности право и обязанность, будучи противоположностями, не могут существовать друг без друга².

По мнению О. А. Красавчикова, полномочию как субъективному праву корреспондирует обязанность, сущность которой сводится к тому, что «представляемый обязан принять на себя все юридические последствия действий представителя, совершенных в пределах полномочия»³. Однако это мнение противоречит предписанию абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК, совпадающего по содержанию с абз. 1 ст. 62 ГК РСФСР 1964 г., согласно которому правовое последствие сделки, совершенной представителем на основании полномочия, наступает в лице представляемого непосредственно, т. е. без всякого содействия с его стороны.

2. Вторым элементом понятия представительства служит *совершение представителем сделки от имени представляемого*. В отличие от посыльного, который лишь передает отсутствующему адресату устное или письменное волеизъявление хозяина дела, представитель сам совершает сделку, т. е. *замещает представляемого при формировании и изъятии воли к сделке*. Отсюда вытекают следующие важные выводы:

а) представитель должен обладать хотя бы ограниченной *сделкоспособностью*. Несделкоспособное лицо не может быть представителем;

б) вопросы о том, страдает ли совершенная для представляемого сделка пороком воли и знала ли сторона в момент ее совершения об определенных обстоятельствах, следует обсуждать *по личности представителя*. При таком обсуждении приобретение представляемым права на оспаривание сделки из п. 1 ст. 178 ГК и права собственности на вещь согласно п. 1 ст. 302 ГК зависит соответственно от характера заблуждения и от добросовестности представителя;

в) правовое последствие совершенной представителем сделки нужно определять с учетом предшествовавшего ей *поведения представителя*, которое влияет на образование правосделочной воли второго контрагента. Например, если для совершения сделки представитель использовал обман, то контрагент вправе ее оспорить на основании п. 2 ст. 179 ГК;

г) поскольку представляемый не совершает сделку, при ее обсуждении обычно *не принимаются во внимание* отсутствие у него сделкоспособности, а также пороки воли, знание об определенных обстоятельствах и особенности предшествовавшего сделке поведения представляемого.

¹ Советское гражданское право / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1965. Т. 1. С. 218.

² Крашенинников Е. А. Препоручительный индоссамент // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 5. Прим. 6.

³ Советское гражданское право / под ред. О. А. Красавчикова. 2-е изд. М., 1972. Т. 1. С. 214.

Однако в том случае, когда представитель следует решающим для сделки указаниям представляемого, она должна обсуждаться с учетом пороков воли, знания и влияющих на образование воли второго контрагента действий представляемого, так как волеизъявление представителя здесь фактически основывается на правосудной воле представляемого¹. Стало быть, если одно лицо путем применения угрозы понуждает другое к совершению сделки, а последнее затем выдает на нее полномочие, то в силу п. 1 ст. 179 ГК совершенная представителем сделка может быть признана недействительной по иску представляемого; если представляемый, зная о недостатках вещи, поручает неосведомленному о них представителю купить эту вещь, то представляемому не причитаются требования из ст. 475 ГК; а если представитель по поручению представляемого, который желает воспользоваться затруднительным положением контрагента, совершает кабальную сделку, то потерпевший приобретает предусмотренное п. 3 ст. 179 ГК право на ее оспаривание.

Предписания ГК о представительстве рассчитаны прежде всего на совершение представителем *обязательственных и распорядительных сделок*² (например, на заключение договора купли-продажи вещи — п. 1 ст. 454 ГК или договора уступки требования — п. 1 ст. 382 ГК). Наряду со сделками к числу правомерных гражданско-правовых действий относятся сделкоподобные действия и реальные акты³. *Сделкоподобные действия* отличаются от сделок тем, что их правовые последствия определяются не волей действующего лица, а законом и наступают независимо от того, желает ли их это лицо или нет. В связи с содержащимся в сделкоподобных действиях обнаружением воли к ним могут применяться по аналогии предписания, предусмотренные для сделок, если цель этих предписаний оправдывает их соответствующее применение. Поэтому представитель может совершить от имени представляемого сделкоподобное действие (например, признать долг — абз. 1 ст. 203 ГК или уведомить об уступке требования — п. 3 ст. 382 ГК). *Реальные акты*,

¹ См.: *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 356 f.; *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 887 f.

² Обязательственными называют сделки, посредством которых одно лицо (должник) обязывается к совершению определенного действия в пользу другого лица (кредитора). Под распорядительными сделками, или распоряжениями, понимаются сделки, которые непосредственно направлены на перенесение, обременение, изменение или прекращение права (см.: *Tuhr A.* Zum Begriff der Verfügung nach BGB // Archiv für die civilistische Praxis. 1919. Bd. 117. S. 193; *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 324; *Крашенинников Е. А.* Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 22; *Варул П. А.* Распорядительные сделки // Сборник науч. статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 34).

³ Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. Т. 1. С. 434 (автор параграфа — Е. А. Крашенинников).

т. е. действия, которые совершаются без цели обнаружения воли и с которыми закон связывает правовое последствие без учета правового последствия, желаемого действующим лицом, имеют очень мало общего со сделками. Предписания о представительстве, так же как и другие предписания о сделках, к ним в принципе неприменимы. Следовательно, представитель не может совершить от имени представляемого реальный акт (например, изготовить новую вещь — абз. 1 п. 1 ст. 218 ГК или создать литературное произведение — подп. 5 п. 1 ст. 8 ГК)¹.

Представительство осуществимо не только при совершении гражданско-правовых действий, но и при ведении чужого дела в суде. В этом случае говорят о *процессуальном представительстве*, которое, в частности, предусматривается гл. 5 ГПК и гл. 6 АПК. К процессуальному представительству могут соответственно применяться предписания гл. 10 ГК.

Представитель совершает сделку *от имени представляемого*, т. е. заявляет, что ее стороной должен стать не он сам, а представляемый. Действие от имени представляемого служит интересу третьего лица, совершающего сделку с представителем, в том, чтобы знать, кого коснется правовое последствие сделки: кто станет его должником или кредитором, от кого он приобретет или кому передаст отчуждаемое по сделке право. В этом проявляется *принцип открытости* представительства^{2,3}.

По общему правилу, представитель прямо указывает третьему лицу на совершение сделки от имени определенного представляемого. Но деятельность представителя является открытой и без такого указания, когда из сопутствующих сделке обстоятельств третье лицо может понять,

¹ Несмотря на неосуществимость представительства при реальных актах, представитель может быть уполномочен на совершение сделки, в фактический состав которой помимо одного или нескольких волеизъявлений входит реальный акт, например, на заключение договора о передаче движимой вещи в собственность, слагающегося из соглашения о переходе права собственности на вещь и реального акта (передачи вещи). В подобных случаях предписания о представительстве применяются только к входящим в сделку одному или нескольким волеизъявлениям; при совершении реального акта представитель действует не в своей основной функции, а в качестве фактического помощника представляемого (см.: Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Приобретение собственности через представителя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2013. Вып. 20. С. 37).

² Enneccerus L., Nipperdey H. C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 1091; Schmidt K. Offene Stellvertretung // Juristische Schulung. 1987. S. 425.

³ Открытую деятельность представителя следует отличать от действий под чужим именем (абз. 1 п. 4 ст. 19 ГК), при которых действующий называет себя именем другого существующего лица и тем самым создает у контрагента впечатление, что сам является этим лицом (о действиях под чужим именем см.: Letzgas E. Zum Handeln unter falschem Namen // Archiv für die civilistische Praxis. 1933. Bd. 137. S. 327 ff.; Larenz K. Verpflichtungsgeschäfte «unter» fremdem Namen // Festschrift für Heinrich Lehmann. Berlin, 1956. Bd. 1. S. 234 ff.; Neumayer K. H. Vertragsschluss unter fremdem Namen // Mélanges Pierre Engel. Lausanne, 1989. S. 221 ff.; Байгушева Ю. В. К проблематике действий под чужим именем // Защита гражданских прав: избранные аспекты. М., 2017. С. 81–90).

что она вступит в силу не для представителя, а для определенного или определимого представляемого. Это имеет место, если представитель совершает сделку *в обстановке*, которая сама по себе свидетельствует о его действии в качестве представителя (например, продает товар в магазине, принадлежащем другому лицу, — абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК), или если при совершении сделки представитель сообщает третьему лицу, что он действует *как управляющий чужим имуществом*, который рассматривается законом в качестве представителя (например, как конкурсный управляющий — абз. 28 ст. 2 Закона о банкротстве¹, доверительный управляющий — абз. 1 п. 1 ст. 1012 ГК или душеприказчик — абз. 1 п. 1 ст. 1134 ГК²). Наконец, принцип открытости соблюдается и тогда, когда представитель совершает *сделку для того, кого она касается*, т. е. сделку с указанием на то, что она должна вступить в силу для непоименованного представляемого, личность которого не может быть определена третьим лицом даже из сопутствующих обстоятельств (например, если при продаже вещи представляемого на аукционе аукционист сохраняет его имя в тайне от покупателя)³.

3. Третий элемент понятия представительства — *наступление правового последствия сделки представителя непосредственно в лице представляемого*. В соответствии с этим элементом представляемый становится *стороной* совершаемой для него сделки. Поэтому он должен обладать *правоспособностью*, позволяющей ему иметь права и обязанности, на установление которых была направлена обязательственная сделка представителя. При совершении представителем распорядительной сделки в момент вступления ее в силу у представляемого должна наличествовать *власть к распоряжению* соответствующим правом⁴. По этой причине представитель не может распорядиться вещью с действием для представляемого, который после выдачи представителю полномочия

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² О представительстве этих управляющих см.: Байгушева Ю. В. Сущность представительства // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2009. Вып. 16. С. 53–56; *Она же*. Представительство по гражданскому праву (к разработке отечественной доктрины с учетом опыта западноевропейской цивилистики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2015. С. 9, 10.

³ Допустимость совершения представителем сделки для того, кого она касается, объясняется тем, что в данном случае третье лицо сознает, что представитель действует не от своего, а от чужого имени, и мирится с тем, что сделка должна вступить в силу для неизвестного ему представляемого (подробнее об этой сделке см.: Cohn E. Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht. Marburg, 1931; Müller K. Das Geschäft für den, den es angeht // Juristen Zeitung. 1982. S. 777 ff.; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 878 ff.; Байгушева Ю. В. Действия от чужого имени // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 48–54).

⁴ Власть к распоряжению, или, что одно и то же, право распоряжения, есть побочное по отношению к служащему предметом распоряжения праву право с преобразовательным характером действия (см.: Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки. С. 30).

передал ее в собственность другому лицу и тем самым утратил власть к распоряжению правом собственности.

В лице представляемого как стороны сделки представителя наступает не только ее основное правовое последствие, но и связываемые с нею законом *побочные правовые последствия*. Например, при заключении представителем договора аренды вещи представляемого у последнего возникает обязанность по ее передаче арендатору во временное владение и пользование, требование о внесении арендной платы (абз. 1 ст. 606 ГК), а также побочная обязанность по передаче принадлежностей вещи (п. 2 ст. 611 ГК). Кроме того, если представитель совершает сделку под влиянием заблуждения или иного обстоятельства, влекущего за собой несовпадение воли представителя и ее внешнего выражения, то представляемому причитается *право на оспаривание сделки*.

Сделка представителя действует *непосредственно* для представляемого. Непосредственность представительства выражается не только в том, что правовое последствие сделки представителя наступает для представляемого без совершения им какого-либо акта принятия, но и в том, что при обязательственной сделке представляемый приобретает обоснованные ею права и обязанности оригинарно, т. е. не в качестве правопреемника представителя, а при отчуждательной сделке представляемый приобретает или утрачивает право соответственно как правопреемник или правопродшественник третьего лица.

Через совершаемую им сделку сам представитель *не управомочивается и не обязывается, не изменяет и не прекращает своего права*. Поэтому ему не требуется необходимая для представляемого правоспособность, а в случае совершения распорядительной сделки также и власть к распоряжению.

Виды представительства. В зависимости от того, совершает ли представитель в пределах своего полномочия волеизъявление от имени представляемого или он получает в пределах своей компетентности волеизъявление третьего лица на имя представляемого, выделяют *активное* и *пассивное* представительство¹. Как наиболее важный вид, активное представительство подробно регламентировано в предписаниях гл. 10 ГК, которые могут применяться к пассивному представительству по аналогии.

Активное и пассивное представительство чаще всего сочетаются при совершении одной и той же сделки. Например, если А, будучи

¹ См., напр.: *Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1. S. 283; *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 531; *Ellenberger J.* Einführung vor § 164 // *Palandt O.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 73 Aufl. München, 2014. S. 183; *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Представительство: понятие, виды, допустимость // Вестник ВАС. 2009. № 12. С. 12.

представителем Б, направляет оферту В, который затем принимает эту оферту через волеизъявление, направленное им А как представителю Б, то в момент получения акцепта А договор считается заключенным между Б и В; при направлении оферты А функционирует в качестве активного представителя, при получении акцепта — в качестве пассивного представителя. Но мыслимо и иное. Так, например, Б может выдать А полномочие на совершение оферты в отношении В, оговорив, что акцепт следует направлять не А, а ему самому; в таком случае договор между Б и В считается заключенным в момент получения акцепта самим Б, при этом А выступает только как активный представитель.

Представительство может быть *добровольным* или *законным*. Полномочие добровольного представителя возникает из сделки представляемого, направленной на установление этого полномочия¹, полномочие законного представителя — в силу наличия другого юридически значимого факта, с которым закон связывает возникновение полномочия. Типичным примером добровольного представительства служит представительство доверителя его поверенным (п. 1 ст. 971 ГК). Законным представительством прежде всего является представительство малолетнего ребенка его родителями (абз. 1 п. 1 ст. 28 ГК) и представительство подопечного его опекуном (п. 2 ст. 32 ГК).

Упомянутое в абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК представительство в осуществлении «полномочия, явствующего из обстановки, в которой действует представитель», как правило, есть добровольное представительство. В этом случае представляемый уполномочивает представителя без оформления доверенности, предоставляя ему в своей хозяйственной сфере такое место (за прилавком магазина, на кассе, в складском помещении и т. д.), нахождение в котором обычно связывается с выдачей лицу полномочия. Если лицо совершает сделку в подобном месте без того, чтобы представляемый выдал ему соответствующее полномочие, то у такого лица может возникнуть *полномочие на основании видимости права*, которое тоже иногда называют «полномочием в силу обстановки»²; однако при этом речь идет о нетипичном случае законного представительства. Полномочие на основании видимости права опирается в своем возникновении на предписание закона и следующие *фактические предпосылки*: а) видимость существования полномочия, т. е. наличие обстоятельств, из которых любое оказавшееся в аналогичной ситуации лицо должно сделать вывод, что представитель обладает полномочием; б) поведение мнимого уполномочившего, способствующее созданию видимости существования полномочия, и в) добросовест-

¹ Такая сделка называется уполномочием, или выдачей полномочия, и обычно оформляется специальным документом — доверенностью (см. ниже, § 2).

² См., напр.: Егоров А. В., Папченкова Е. А., Ширвиндт А. М. Представительство: исследование судебной практики. М., 2016. С. 62 и след.

ность третьего лица, с которым мнимый уполномоченный совершает сделку от имени мнимого уполномочившего¹.

Наряду с добровольным и законным представительством некоторые авторы выделяют уставное представительство, или, что то же самое, представительство юридического лица его органом². Но выступление органа от имени и в интересах юридического лица не является представительством в смысле абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК. В отличие от представителя орган не рассматривается как самостоятельный участник гражданских правоотношений, совершающий сделку для другого их участника. При совершении сделки орган выражает не свою волю, а волю самого юридического лица³.

В зависимости от того, совершается ли сделка одним или несколькими представителями, представительство подразделяют на *единоличное* и *совместное (коллективное)*. Единоличный представитель может быть единственным представителем представляемого или одним из обладателей солидарного полномочия, т. е. полномочия, принадлежащего нескольким лицам, каждое из которых может осуществить его самостоятельно. Совместные представители обладают коллективным полномочием, т. е. полномочием, которое подлежит совместному осуществлению всеми представителями, наделенными этим полномочием. При выдаче полномочия нескольким представителям оно рассматривается как солидарное, а эти представители, стало быть, признаются единоличными, если только в выданной им доверенности не указано, что они осуществляют полномочие совместно (п. 5 ст. 185 ГК). Примером законного совместного представительства служит представительство, осуществляемое родителями от имени своих малолетних детей (абз. 1 п. 1 ст. 28 ГК, п. 2 ст. 65 СК)⁴.

В особую разновидность закон выделяет *коммерческое* представительство. Коммерческий представитель является предпринимателем,

¹ Подробнее о полномочии на основании видимости права см.: Meyer H. H. Die Scheinvollmacht im System der Lehre von der Vertretungsmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Wesermünde-Lehe, 1926; Fikentscher W. Scheinvollmacht und Vertreterbegriff // Archiv für die civilistische Praxis. 1955. Bd. 154. S. 1 ff.; Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3 Aufl. Tübingen, 2011. S. 598 ff.; Байгушева Ю. В. Полномочие на основании видимости права и ст. 183 ГК РФ // Вестник ВАС. 2014. № 4. С. 9–13.

² См., напр.: Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 417 mit Anm. 3; Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. СПб., 1894. Вып. 1. С. 144.

³ Gierke O. Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin, 1887. S. 603 ff.; Ennecerus L., Nipperdey H. C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 1107; Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. С. 176 и след.; Черепанин Б. Б. Органы и представители юридического лица // Уч. зап. ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 14. С. 135 и след.

⁴ Однако один из родителей может уполномочить другого на единоличное осуществление принадлежащего им коллективного полномочия, совершив для этого сделку, подобную передоверию (см.: Байгушева Ю. В. Сущность представительства. С. 59, 60).

который с целью извлечения прибыли регулярно заключает договоры в качестве представителя от имени предпринимателей, пользующихся его услугами в связи с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 184 ГК). Такие представители обычно специализируются на совершении сделок в определенной сфере предпринимательской деятельности, например в области морских перевозок или управления ценными бумагами. Поэтому к их деятельности применяются не только общие предписания гл. 10 ГК, но и специальные предписания иных правовых актов, в частности гл. 13 КТМ и ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг¹.

Отграничение представительства от иных форм деятельности для другого лица. В противоположность предусмотренному в гл. 10 ГК непосредственному, или прямому, представительству, *так называемое посредственное, или косвенное, представительство* предполагает совершение посредственным представителем от своего имени сделки с третьим лицом, вследствие чего представитель сам приобретает права и становится обязанным по отношению к третьему лицу, а затем путем самостоятельных сделок (договора о передаче движимой вещи в собственность, уступки требования, перевода долга) переносит эти права и обязанности на представляемого².

Отличие прямого представительства от посредственного можно проиллюстрировать на примере приобретения А движимой вещи для Б. Если А заключает с В договор купли-продажи от имени Б, т. е. как прямой представитель покупателя, то правовое последствие этого договора не затрагивает правовую сферу самого А; совершаемая им сделка в правовом смысле есть сделка Б, который и является стороной договора. Вследствие передачи В проданной вещи А как прямому представителю Б право собственности на вещь переходит непосредственно к Б. Если А покупает у В вещь от своего имени в качестве посредственного представителя Б, то именно А является покупателем; он, а не Б приобретает требование против В о передаче проданной вещи и становится обязанным перед В к уплате покупной цены. Служащая исполнению договора купли-продажи передача права собственности на вещь в данном случае вызывает переход этого права от В к А, который обязан передать вещь в собственность Б³.

¹ Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

² О посредственном представительстве см.: *Neubecker*. Beiträge zur Lehre von der mittelbaren Stellvertretung // Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. 1909. Bd. 36. S. 31 ff.; *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 533 f.; *Казанцев Л.* Учение о представительстве в гражданском праве. Ярославль, 1878. С. 49–67; *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Отграничение представительства от иных форм деятельности для другого лица // Вестник ВАС. 2010. № 10. С. 7–9.

³ По модели косвенного представительства в п. 1 ст. 990 ГК построены отношения комиссионного посредничества. В отступление от этой модели п. 1 ст. 996 ГК предписывает, что вещи, приобретенные комиссионером за счет комитента, «являются собственностью последнего».

Представительство не следует смешивать с *действиями лица, наделенного уполномочием*¹, которое чаще всего является уполномочием к распоряжению правом уполномочившего². Уполномочие к распоряжению отличается от полномочия тем, что позволяет уполномоченному распорядиться чужим правом от своего имени, в то время как полномочие управомочивает представителя действовать от имени представляемого, т. е. от чужого имени. Обладатель права, который наделил другое лицо уполномочием к распоряжению, не участвует в совершаемой этим лицом распорядительной сделке. Несмотря на это состоявшееся распоряжение действует непосредственно против него, что есть следствие предоставленного им распорядившемуся уполномочия к распоряжению.

Не является представительством *совершение сделки по поводу права, приобретенного через фидуциарное предоставление*, т. е. предоставление, правовое последствие которого идет дальше преследуемой хозяйственной цели предоставления³. Классическими примерами фидуциарного предоставления служат обеспечительная передача вещи в собственность, при которой кредитору для обеспечения его требования передает-ся право собственности на вещь, хотя для этой цели было бы достаточно залога вещи, и инкассовая цессия, при которой одно лицо уступает другому требование с тем, чтобы оно получило по нему исполнение, хотя для этой цели было бы достаточно наделения его полномочием. В таких случаях приобретатель права (фидуциар) обязуется по отношению к отчуждателю (фидуцианту) обращаться с приобретенным правом сообразно с целью предоставления, в частности при определенных обстоятельствах возратить это право отчуждателю. Поскольку фидуциар становится собственником переданной ему вещи или кредитором по уступленному ему требованию, он может распорядиться приобретенным правом от своего имени; для совершения распоряжения он не нуждается в полномочии, которое было бы для него бесполезно, так как фидуциант сам отказался от права и тем самым от права распоряжаться этим правом в пользу фидуциара. Если фидуциар, злоупотребляя доверием фидуцианта, передает фидуциарно приобретенное право третьему лицу, то его вероломное распоряжение имеет силу. Но в этом случае он

¹ Термином «уполномочие» здесь обозначается не акт выдачи полномочия, а один из видов субъективного гражданского права.

² Об уполномочии к распоряжению см.: *Ludewig W.* Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht. Marburg, 1922. S. 75 ff.; *Flume W.* Op. cit. S. 902 ff.; *Köhler H.* BGB. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 23 Aufl. München, 1996. S. 251; *Крашенинников Е. А.* Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 15, 16.

³ О фидуциарных предоставлениях см.: *Regelsberger F.* Pandekten. Leipzig, 1893. Bd. 1. S. 518 f.; *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 185 ff.; *Enneccerus L., Nipperdey H. C.* Op. cit. Halbbd. 2. S. 919 ff.; *Крашенинников Е. А.* Общая характеристика предоставлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 26, 27.

нарушает свою обязанность по отношению к фидуцианту, вследствие чего должен возместить ему убытки¹.

Представительство необходимо отграничивать от *содействия, предшествующего совершению сделки*. При таком содействии одно лицо создает условия для совершения сделки другим лицом (подыскивает для него контрагента, ведет предварительные переговоры и т. д.). Содействующее лицо не участвует в совершении сделки ни от чужого, ни от своего имени и поэтому не нуждается в наделении его полномочием или уполномочием. С учетом сказанного следует признать неточным предписание п. 2 ст. 182 ГК, в котором лица, вступающие по заданию других лиц в переговоры относительно возможных в будущем сделок, именуются «уполномоченными лицами».

Еще одной не совпадающей с представительством формой деятельности для другого лица является *деятельность посыльного*, которая обычно состоит в передаче волеизъявления одного лица другому. Действует ли кто-то как представитель или как посыльный, определяется по способу его выступления по отношению к адресату волеизъявления². Представитель заявляет, что он сам совершает волеизъявление (например, говорит: «Я покупаю у Вас эту вещь от имени А»); посыльный заявляет, что он передает чужое волеизъявление (например, говорит: «А велел Вам передать, что он покупает Вашу вещь»)³. Так как посылъ-

¹ Фидуциарно приобретенные права могут осуществляться как к чужой, так и к своей выгоде. Чужая выгода, в частности, преследуется тогда, когда фидуциар в соответствии с состоявшимся соглашением управляет переданным ему в собственность имуществом в интересах фидуцианта или третьего лица (например, кредитора фидуцианта) или когда он получает исполнение по уступленному ему требованию для фидуцианта. Иначе обстоит дело, если право передается фидуциару с тем, чтобы он в случае неисполнения фидуциантом своей обязанности по отношению к нему удовлетворился через реализацию обеспечительного блага. Реализуя это благо, приобретенное им посредством обеспечительной передачи вещи в собственность или обеспечительной уступки требования, фидуциар преследует не только чужую, а преимущественно свою выгоду. Однако при реализации обеспечительного блага он должен считаться с интересами фидуцианта (см.: Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Отграничение представительства от иных форм деятельности для другого лица. С. 12).

² *Enneccerus L., Nipperdey H. C.* Op. cit. Halbbd. 2. S. 1088; *Bucher E.* Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht. 2 Aufl. Zürich, 1988. S. 598; *Koziol H., Welser R.* Grundriss des bürgerlichen Rechts. 13 Aufl. Wien, 2006. Bd. 1. S. 221; *Байгушева Ю. В.* Представитель и посыльный // Правоведение. 2010. № 5. С. 246).

³ При установлении смысла того или иного заявления во внимание принимается не только его буквальный текст, но и другие обстоятельства, на основании которых адресат волеизъявления может сделать соответствующий вывод. Так, например, обстоятельством, указывающим на то, что выступающий является представителем, часто служит ведение им преддоговорных переговоров с последующим заключением договора; о деятельности посыльного нередко свидетельствует его подчиненное по отношению к хозяину дела положение (см.: *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 340; *Leptien U.* Vorbemerkungen zu § 164 // *Soergel H. Th.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1268).

ный не совершает волеизъявление вместо другого лица, а лишь передает уже совершенное волеизъявление, то посыльным, в противоположность представителю, может быть и недееспособный гражданин. По этой же причине вопросы о том, страдает ли совершенная через посыльного сделка пороком воли и знало ли совершившее ее лицо об определенных обстоятельствах, обсуждаются по личности не посыльного, а изъявившего волю¹.

Представительство имеет сходство с *договором в пользу третьего лица*, т. е. договором, в силу которого должник (промиттент) обязуется произвести предоставление не своему контрагенту (стипулянту), а указанному в договоре третьему лицу (п. 1 ст. 430 ГК). Так же как и представляемый, третье лицо не участвует в заключаемом для него договоре; но в отличие от представляемого оно не становится стороной такого договора, в частности обладателем возникающих из него обязанностей, а приобретает лишь выговоренное в его пользу требование, от которого может отказаться согласно п. 4 ст. 430 ГК. Поскольку договор в пользу третьего лица только уполномочивает это лицо, для его заключения стипулянту не требуется полномочие, и поскольку третье лицо не становится стороной этого договора, стипулянт заключает его не от имени третьего лица, а от своего имени.

Допустимость представительства. Подобно большинству других современных законодательств, российское законодательство закрепляет *принцип допустимости представительства*. Допустимость представительства может исключаться в силу самой природы сделки или специального правового предписания (п. 4 ст. 182 ГК); если это имеет место, то речь идет о *высокоперсонифицированной сделке*. К таким сделкам относятся, например, согласие родителей на сделку их несовершеннолетнего ребенка (п. 1 ст. 26 ГК) и завещание (п. 3 ст. 1118 ГК). Стороны также могут исключить допустимость представительства в отношении определенной сделки через свое соглашение; в этом случае говорят о сделке, обладающей *так называемой добровольной высокоперсонифицированностью*².

Высокоперсонифицированная сделка, которую одно лицо совершает от имени другого, является недействительной и не может быть одобрена представляемым. Но представляемый может совершить ее заново, и тогда она вступит для него в силу с действием *ex nunc*, а не *ex tunc*, как это имело бы место при одобрении. Сделка, обладающая так на-

¹ Посыльный может не только передавать, но и получать волеизъявления одного лица для другого, т. е. выступать в качестве получающего посыльного, который по своему правовому положению вплотную приближается к пассивному представителю (о получающем посыльном см., напр.: *Cohn E. Der Empfangsbote*. Breslau, 1927).

² О принципе допустимости представительства и изъятиях из него см.: *Flume W. Op. cit. S. 761 ff.; Ellenberger J. Op. cit. S. 183.*

зываемой добровольной высокоперсонифицированностью, в случае ее совершения представителем также является недействительной. Однако, поскольку согласованный сторонами запрет представительства устанавливается в интересах представляемого и его отказ от этого запрета не ущемляет ничьих интересов, представляемый может отменить запрет с обратным действием посредством одобрения сделки представителя¹.

§ 2. Полномочие: обоснование, объем, прекращение

Обоснование полномочия. Как уже отмечалось, полномочие законного представителя основывается на предписании закона и наступлении указанного в нем обстоятельства. Добровольный представитель приобретает полномочие в результате его выдачи. Так как выдача полномочия — это важнейший случай обоснования права быть представителем, то далее речь пойдет преимущественно о выдаче полномочия.

Под выдачей полномочия, или, что то же самое, уполномочием, понимается сделка, направленная на установление права одного лица (уполномочиваемого) совершить сделку от имени и с непосредственным действием для другого лица (уполномочивающего). Выдача полномочия в принципе не предполагает согласия уполномочиваемого на приобретение им права быть представителем и, как правило, является *односторонней сделкой уполномочивающего*². Сказанное объясняется тем, что возникновение у уполномочиваемого этого права не может причинить ему убытков. Однако уполномочиваемый как никто другой заинтересован в том, чтобы знать, что он стал представителем. Поэтому волеизъявление уполномочивающего о выдаче полномочия для своей действительности *нуждается в получении уполномочиваемым*³.

Полномочие обычно выдается во исполнение договора между уполномочиваемым и уполномочивающим, по которому первый обязуется выступать в качестве представителя второго и которым чаще всего является договор поручения (п. 1 ст. 971 ГК)⁴. Наш законодатель ограничивает выдачу полномочия как основание возникновения права быть представителем (абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК) от договора поручения как основания возникновения обязанности поверенного к совершению

¹ Байгушева Ю. В. Представительство. С. 71.

² По желанию уполномочивающего и уполномочиваемого полномочие может выдаваться через их соглашение — договор о выдаче полномочия (см.: Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 560 mit Anm. 2).

³ Под упомянутым в п. 3 ст. 185 ГК представлением представляемым письменно-го уполномочия непосредственно третьему лицу следует понимать не выдачу полномочия в отношении третьего лица как будущего контрагента по доверенной сделке, а предъявление представляемым этому лицу документа, который подтверждает выдачу полномочия в отношении представителя.

⁴ Этим договором также может быть агентский договор (п. 1 ст. 1005 ГК), договор простого товарищества (п. 1 ст. 1041 ГК) и др.

юридических действий для доверителя в качестве его представителя. Основная цель этого отграничения, предложенного еще П. Лабандом¹, состоит в избавлении третьего лица, которое идет на сделку с представителем, от необходимости исследовать его внутренние отношения с представляемым, в частности выяснять вопросы, был ли заключен договор между представителем и представляемым, а если был, то какой именно и не страдает ли он пороком. В соответствии с этой целью выдача полномочия традиционно рассматривается цивилистами как *абстрактная сделка*, действительность которой не зависит от наличия или действительности лежащего в ее основании договора².

Выдавая полномочие, представляемый выражает свое согласие на сделку представителя с третьим лицом, т. е. на то, чтобы эта сделка вступила в силу для представляемого. При этом выдача полномочия *не является частью доверенной представителю сделки*. Отсюда, в частности, следует, что если закон предписывает для сделки определенную форму, то ее соблюдение при выдаче полномочия на эту сделку не требуется.

По общему правилу, выдача полномочия оформляется специальным документом — *доверенностью*³, которую представитель затем предъявляет третьему лицу для подтверждения своего полномочия на совершаемую с ним сделку (п. 1 ст. 185 ГК)⁴. В то же время закон предусматривает случаи, когда полномочие может быть выдано и без оформления доверенности. Во-первых, если уполномочиваемому пору-

¹ См.: Laband P. Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeine Deutschen Handelsgesetzbuch // Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 1866. Bd. 10. S. 183 ff., 203 ff.

² См., напр.: Hupka J. Die Vollmacht. Eine civilistische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig, 1900. S. 155 ff.; Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zum abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen, 1996. S. 27.

³ В некоторых статьях ГК законодатель называет доверенностью не документ, оформляющий выдачу полномочия, а саму выдачу полномочия или обоснованное ею полномочие (см., напр.: абз. 1 п. 1 ст. 182 и ст. 185–189). Но выдача полномочия является сделкой, а полномочие — субъективным гражданским правом; стало быть, они представляют собой явления, качественно отличные от оформляющей выдачу полномочия доверенности, и поэтому не могут обозначаться с термином «доверенность». В связи с изложенным в указанных статьях ГК слово «доверенность» следует заменить соответствующим контексту термином «выдача полномочия» («уполномочие») или «полномочие».

⁴ При выдаче солидарного полномочия обычно составляется не одна доверенность, как предписывает п. 5 ст. 185 ГК, а несколько доверенностей, в каждой из которых указывается лишь один из уполномочиваемых, потому что обладатели солидарного полномочия чаще всего выступают от имени уполномочившего изолированно друг от друга; совместным представителям, как правило, выдается одна доверенность, в которой поименован каждый представитель, ибо в большинстве случаев они действуют вместе (см.: Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 412 f.).

чается действовать в обстановке, которая сама по себе свидетельствует о наличии у него права представлять уполномочивающего, не требуется не только составления доверенности, но и вообще письменной формы уполномочия (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК). Во-вторых, выдача полномочия может подтверждаться не доверенностью, а другим документом, который при этом выполняет функции доверенности и должен отвечать предъявляемым к ней требованиям. Допустимо оформление уполномочия тем же самым документом, что и договор поручения или иной договор между уполномочивающим и уполномочиваемым, который лежит в основании выдачи полномочия¹, либо тем же документом, что и договор уполномочивающего с третьим лицом, например предварительный договор, в силу которого заключение основного договора должно последовать через уполномочиваемого. Подтверждением выдачи представителем полномочия также может служить протокол о положительном результате голосования участниками объединения лиц по вопросу о наделении представителя полномочием (п. 4 ст. 185 ГК)².

Пункт 1 ст. 185 ГК предписывает для выдачи полномочия простую письменную форму³. Но в некоторых случаях уполномочие должно быть *нотариально удостоверено*^{4, 5}. Основные из этих случаев перечислены в п. 1 ст. 185 ГК: а) если полномочие выдается на совершение сделки, которая требует нотариального удостоверения; б) если оно выдается на подачу заявления о государственной регистрации права или сделки либо на распоряжение правом, зарегистрированным в государственном реестре. Если уполномочивающим является гражданин, то во многих случаях он может использовать *упрощенный способ удостоверения* выдачи полномочия. Так, уполномочие на получение заработной платы, иных

¹ Но и при таком способе оформления выдача полномочия и основной договор остаются самостоятельными по отношению друг к другу сделками.

² Договор поручения, решение объединения лиц о выдаче полномочия или другая сделка не может содержать в себе полномочие, поскольку оно является субъективным правом, а не каким-то юридическим фактом или его составной частью. Упуская из виду это обстоятельство, п. 4 ст. 185 ГК трактует о полномочиях представителя, которые «содержатся в договоре... либо в решении собрания».

³ В случае выдачи полномочия юридическим лицом, как правило, не требуется, чтобы на оформляющей эту выдачу доверенности оно проставило свою печать (п. 4 ст. 1851 ГК). Однако если юридическое лицо выдает полномочие на процессуальное представительство, то выдаваемая им доверенность должна быть скреплена его печатью (ч. 3 ст. 53 ГПК, ч. 5 ст. 61 АПК и ч. 6 ст. 57 КАС).

⁴ Вместо нотариуса выдачу полномочия может удостоверить одно из лиц, перечисленных в п. 2 ст. 1851 ГК.

⁵ Выдача полномочия, совершенная без требуемого нотариального удостоверения, представляет собой незавершенную (незаконченную) сделку и поэтому не вызывает соответствующего ее содержанию правового последствия (о последствиях несоблюдения нотариальной формы сделки см.: Крашенинников Е. А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 9. Прим. 13).

платежей, связанных с трудовыми отношениями, вознаграждений авторов и изобретателей, пенсий, пособий, стипендий, корреспонденции, за исключением ценной корреспонденции, может быть удостоверено организацией, в которой уполномочивающий работает или учится, а также администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении; такое удостоверение осуществляется бесплатно (п. 3 ст. 185 ГК).

Полномочие чаще всего выдается на определенный *срок*, который начинает течь со дня составления доверенности и ее вручения уполномочиваемому. Для того чтобы этот срок мог быть исчислен, уполномочивающий должен указать в доверенности дату ее составления (абз. 2 п. 1 ст. 186 ГК). Если срок существования полномочия в доверенности не определен, то он считается равным одному году (абз. 1 п. 1 ст. 186 ГК). Однако если полномочие, выданное без указания срока на совершение сделок за пределами РФ, подтверждено нотариально удостоверенной доверенностью, то оно продолжает существовать до его отмены уполномочившим (п. 2 ст. 186 ГК).

Полномочие может выдаваться не только с назначением срока его существования, но и под *отлагательным* или *отменительным условием* (ст. 157 ГК). При отлагательно обусловленной выдаче полномочия уполномоченный приобретает полномочие только с наступлением условия. Если он совершает доверенную ему сделку до наступления условия, а следовательно, до возникновения у него полномочия, то она не вступает в силу для условно уполномочившего и в случае последующего наступления условия. При отменительно обусловленной выдаче полномочия оно тотчас же возникает в лице уполномоченного. Поэтому сделка, совершенная им для уполномочившего во время состояния подвешенности, существующего между выдачей полномочия и разрешением условия, вступает в силу с момента ее совершения. Последующее наступление условия не затрагивает действительности этой сделки, ибо оно действует *ex nunc*¹.

Объем полномочия. Под объемом полномочия понимают круг сделок, которые представитель вправе совершить от имени и с непосредственным действием для представляемого. Эти сделки обозначаются через указание их вида, предмета, цены, лиц, с которыми они должны совершаться, места и времени их совершения, а также других признаков. При законном представительстве объем полномочия представителя определяется законом, при добровольном — содержанием выдачи полномочия².

¹ См.: *Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 396 mit Anm. 120; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Обоснование полномочия добровольного представителя // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2010. Вып. 17. С. 12, 13.

² Лишь в некоторых случаях объем полномочия добровольного представителя предусматривается законом, в частности ст. 54 ГПК.

Круг доверяемых представителю сделок может быть очерчен широко или узко. Сообразно с этим различаются *генеральное* и *специальное полномочие*. Генеральным называют полномочие, охватывающее все сделки, в отношении которых допускается представительство^{1,2}. О специальном полномочии говорят тогда, когда оно покрывает только одну сделку представителя. Так как понятия генерального полномочия и специального полномочия являются соотносительными понятиями, одно и то же полномочие может рассматриваться и как генеральное, и как специальное в зависимости от того, сравнивать ли его с более узким или более широким по объему полномочием. При таком способе рассмотрения полномочие на реализацию продукции, производимой на принадлежащем представляемому предприятии, будет фигурировать в качестве генерального полномочия по отношению к полномочию на заключение отдельного договора поставки продукции и в качестве специального полномочия по отношению к полномочию на управление этим предприятием^{3,4}.

Абзац 1 п. 3 ст. 182 ГК, как правило, изымает из объема полномочия представителя его сделки *в отношении самого себя*, причем не только в отношении *себя лично* (самоконтрагирование), но и *себя как представителя другого представляемого* (представительство нескольких лиц). Например, если представляемый уполномочил представителя на продажу своей вещи, то представитель не может продать эту вещь от имени представляемого ни самому себе, ни другому лицу, выступая в договоре купли-продажи также и от его имени.

Основная цель установленного в законе запрета на совершение представителем сделок в отношении самого себя состоит в защите представляемого при самоконтрагировании или представляемых при представительстве нескольких лиц от того, что представитель пренебрежет интересами соответствующего представляемого и совершит убыточную для него сделку. С учетом этой цели надлежит признать, что данный запрет не должен

¹ В качестве генерального полномочия может квалифицироваться полномочие родителей, усыновителей или опекунов малолетнего ребенка (абз. 1 п. 1 ст. 28 ГК), а также полномочие опекуна гражданина, признанного судом недееспособным (п. 2 ст. 29 ГК).

² Генеральное полномочие добровольного представителя само по себе не охватывает сделки, нуждающиеся в специальном согласии представляемого. Так, например, представитель, если это специально не разрешено ему в доверенности, не вправе от имени представляемого принять наследство (абз. 3 п. 1 ст. 1153 ГК) или заключить мировое соглашение (ст. 54 ГПК).

³ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Выдача и объем полномочия // Вестник ВАС. 2011. № 1. С. 78.

⁴ Полномочие, покрывающее все сделки в определенной сфере деятельности представляемого (в нашем примере — полномочие на реализацию продукции и полномочие на управление предприятием), иногда называют родовым или видовым полномочием.

охватывать сделки представителя в отношении самого себя, при которых *конфликт интересов сторон явно невозможен*, а именно:

а) сделку, на которую *представляемый дал специальное согласие*, тем самым включив ее в объем полномочия представителя. Допустимость этой сделки вытекает из предписаний абз. 2 п. 3 ст. 182 и п. 2 ст. 184 ГК и объясняется тем, что представляемый может дать согласие лишь на такую сделку, которая, по его мнению, не причинит ему убытков;

б) сделку, состоящую *исключительно в исполнении обязательства*, которое при самоконтрагировании существует между представителем и представляемым, а при представительстве нескольких лиц — между представляемыми. Так, например, представитель может исполнить свое обязательство через платеж в управляемую им кассу представляемого или получить из этой кассы предоставление по своему требованию против представляемого или при одновременном управлении кассами двоих представляемых, один из которых выступает должником другого, уплатить задолженную сумму как представитель первого представляемого себе как представителю второго представляемого;

в) сделку, которая *приносит представляемому имущественную выгоду без совершения им встречного предоставления*. Поскольку представляемый обычно заинтересован в получении выгоды, п. 3 ст. 37 ГК прямо разрешает опекуну как законному представителю признанного недееспособным представляемого передать последнему свою вещь в дар или безвозмездное пользование, т. е. заключить от его имени в отношении себя лично договор дарения или ссуды. Таким же образом рассматриваемый вопрос должен решаться и применительно к добровольному представительству.

Запрещаемая абз. 1 п. 3 ст. 182 ГК сделка представителя в отношении самого себя по своей правовой природе является *сделкой, нуждающейся в согласии представляемого*¹. При отсутствии согласия она *не может вступить для представляемого в силу, т. е. вызвать для него соответствующее ее содержанию правовое последствие*. Не принимая во внимание это обстоятельство, абз. 2 п. 3 ст. 182 ГК квалифицирует сделку, совершенную представителем в отношении самого себя без специального согласия представляемого, как оспоримую и в связи с этим наделяет представляемого *правом на ее оспаривание*. Но оспоримая сделка характеризуется тем, что в отличие от ничтожной влечет за собой желаемое ее сторонами правовое последствие; на аннулирование этого последствия как раз и на-

¹ Аналогичное представление о сделке уполномоченного лица в отношении самого себя, совершаемой им несмотря на содержащийся в законе запрет на ее совершение, господствует в западноевропейской цивилистике (см., напр.: *Enneccerus L., Nipperdey H.* C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 1114; *Keller M., Schöbi Ch.* Das schweizerische Schuldrecht. 3 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1988. Bd. 1. S. 86; *Kozioł H., Welser R.* Op. cit. S. 216 mit Anm. 92; Leenen D. BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre. Berlin und New York, 2011. S. 181).

правлено право на оспаривание сделки. Поскольку рассматриваемая сделка представителя до дачи согласия не вызывает желаемого правового последствия, она не подлежит оспариванию, ибо оспаривание сделки состоит в аннулировании вызванного ею правового последствия. Стало быть, сделка представителя в отношении самого себя, совершенная без требуемого согласия представляемого, не является оспоримой сделкой. В данном случае представляемому должно причитаться не право на оспаривание, а притязание на признание ненаступившим правового последствия, на вызывание которого была направлена сделка представителя. Будучи *установительным* притязанием, это притязание имеет то же содержание, что и притязание на признание недействительной ничтожной сделки¹. Однако последнее притязание опирается в своем возникновении на опорочивающее сделку обстоятельство, которое входит в фактический состав этой сделки, в то время как притязание на признание ненаступившим правового последствия, на вызывание которого была направлена рассматриваемая сделка представителя, проистекает из отказа представляемого дать на нее согласие, т. е. из отсутствия лежащей за пределами ее фактического состава предпосылки вступления этой сделки в силу².

С вопросом об объеме полномочия тесно связан вопрос о допустимости *передоверия*, т. е. выдачи представителем другому лицу (субституту) полномочия на сделку, покрываемую полномочием самого представителя³, для того чтобы субститут заместил его при совершении этой сделки⁴.

Применительно к добровольному представительству п. 1 ст. 187 ГК предписывает, что представитель должен лично совершать доверенные ему сделки. Это объясняется тем, что в данном случае представляемый сам выбирает себе представителя и обычно желает, чтобы доверенные сделки совершал только он, а не какое-то другое лицо. Однако в силу указанного пункта представитель может совершить передоверие с согласия представляемого, которое чаще всего выра-

¹ Неслучайно Президиум ВАС относил сделку, совершенную представителем с нарушением запрета п. 3 ст. 182 ГК, к ничтожным сделкам (см.: Обзор отдельных постановлений Президиума ВАС РФ по спорам, связанным с представительством и доверенностью // *Хозяйство и право*. 2001. № 1. С. 121).

² Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. К ревизии института представительства // *Вестник ВАС*. 2011. № 4. С. 97, 98.

³ Вопреки неточным формулировкам п. 2, 6 и 7 ст. 187 ГК при передоверии мы имеем дело не с передачей уже существующего полномочия, а с выдачей нового полномочия на совершение сделок, доверенных первоначальному представителю (см.: *Байгушева Ю. В.* Передоверие // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 41, 42).

⁴ Передоверие нужно отличать от выдачи полномочия, посредством которой представитель назначает себе сопредставителя, т. е. наделяет кого-то правом действовать от имени представляемого наряду с самим представителем и тем самым преобразует свое полномочие из единоличного в солидарное или коллективное.

жается в тексте первоначальной доверенности, либо без такого согласия, если представитель вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов представляемого и последний не запретил передоверие¹.

Передоверие осуществимо как в виде *передоверия в собственном смысле* — тогда оно включается в объем первоначального полномочия и совершается от имени представляемого с тем, чтобы субститут стал новым представителем представляемого, а первоначальное полномочие прекратилось, так и в виде *поддоверия* — тогда оно совершается передоверяющим от своего имени с тем, чтобы при сохранении первоначального полномочия субститут представлял самого передоверяющего как представителя представляемого². Какой из этих видов передоверия подразумевается сторонами в каждом конкретном случае — вопрос толкования. Упомянутое выше передоверие в непредвиденных обстоятельствах следует квалифицировать в качестве поддоверия, потому что передоверяющий здесь, как правило, исходит из того, что после отпадения этих обстоятельств он отменит выданное им полномочие и сам совершит доверенную ему сделку.

Полномочие субститута должно охватывать одну или несколько сделок, доверенных первоначальному представителю. Оно не может превышать по своему объему первоначальное полномочие, в особенности выдаваться на сделки, подлежащие совершению по истечении срока существования первоначального полномочия. Поэтому п. 4 ст. 187 ГК запрещает выдачу субституту полномочия на срок, который бы выходил за пределы этого срока. Если в выданной субституту доверенности указан более длительный срок ее действия, чем в первоначальной, то полномочие субститута прекращается с истечением срока, предусмотренного в первоначальной доверенности.

Передоверие подлежит *нотариальному удостоверению*. Исключение здесь составляют случаи, когда в качестве передоверяющего выступает юридическое лицо либо руководитель филиала или представительства юридического лица, которые могут передоверить доверенные им сделки в простой письменной форме (п. 3 ст. 187 ГК). Кроме того, согласно ч. 6 ст. 53 ГПК и ч. 4 ст. 61 АПК процессуальный представитель может совершить передоверие без содействия нотариуса, изъявив свою волю

¹ Если полномочие было выдано и удостоверено в соответствии с п. 3 ст. 1851 ГК, то представителю вообще запрещается передоверять доверенные ему действия (п. 5 ст. 187 ГК). В случае выдачи безотзывного полномочия передоверие допускается лишь при наличии согласия представляемого, выраженного в тексте первоначальной доверенности (п. 3 ст. 1881 ГК).

² *Becker H. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–183). 2 Aufl. Bern, 1941. S. 179; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Понятие и действие передоверия // Lex Russica. 2014. № 3. С. 324.*

к выдаче субституту полномочия в устной или письменной форме перед судом¹.

Независимо от формы передоверия совершивший его представитель обязан в разумный срок известить об этом представляемого и сообщить ему необходимые сведения о субституте. При неисполнении этой обязанности на представителя возлагается «ответственность за действия лица, которому он передал полномочия, как за свои собственные» (п. 2 ст. 187 ГК). Приведенное предписание об ответственности не исправного представителя следует толковать в том смысле, что представитель должен возместить представляемому не только убытки, возникшие у него в результате вредоносных действий субститута, которого сам представляемый не привлек бы к совершению доверенных сделок, но и любые другие убытки, вызванные отсутствием у представляемого информации о состоявшемся передоверии.

Последующее передоверие, т. е. передоверие субституту сделок, которые были передоверены ему первоначальным представителем, по общему правилу, не допускается. Но представляемый может разрешить и такое передоверие, специально оговорив его допустимость в первоначальной доверенности (п. 7 ст. 187 ГК).

Не только добровольный, но и законный представитель может выдать полномочие на сделку, покрываемую его собственным полномочи-ем. Например, согласно п. 2 ст. 185 ГК законный представитель малолетнего ребенка или гражданина, признанного судом недееспособным, может от имени представляемого уполномочить другое лицо на совершение некоторых сделок. Предусмотренную в этом пункте выдачу полномочия нельзя квалифицировать как передоверие в собственном смысле, ибо законный представитель не может полностью отказаться даже от части своего полномочия, назначив вместо себя представителем другое лицо. В данном случае речь должна идти не о передоверии, а о привлечении сопредставителя. Однако нет препятствий для выдачи законным представителем малолетнего ребенка или гражданина, признанного судом недееспособным, полномочия в порядке поддоверия. При этом не требуется наступление упомянутых в п. 1 ст. 187 ГК непредвиденных обстоятельств, потому что законный представитель осуществляет свое полномочие, не будучи связанным указаниями представляемого.

Прекращение полномочия. Как и любое субъективное право, полномочие прекращается при наличии предусмотренного законом основания. В случае законного представительства таким основанием служит прекращение по той или иной причине каузального отношения между представляемым и представителем. Например, в силу п. 2 ст. 40 ГК

¹ См.: Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2015), утвержденный Президиумом ВС РФ 26 июня 2015 г.

с достижением подопечным четырнадцатилетнего возраста прекращается отношение установленной над ним опеки, и его опекун утрачивает полномочие законного представителя. В случае добровольного представительства полномочие может прекратиться по разным основаниям, многие из которых перечислены в п. 1 ст. 188 ГК.

Наиболее распространенными основаниями прекращения полномочия добровольного представителя являются совершение им всех доверенных сделок¹ и истечение срока существования полномочия (подп. 1 п. 1 ст. 188 ГК)². Кроме того, это полномочие прекращается в результате его отмены представляемым, которая облекается либо в ту же форму, что и выдача отменяемого полномочия, либо в нотариальную форму (подп. 2 п. 1 ст. 188 ГК)³, а также в результате отказа представителя от этого полномочия (подп. 3 п. 1 ст. 188 ГК)⁴. Будучи волеизъявлением управомоченной стороны, которое *нуждается в получении другой стороны*, отмена, равно как и отказ, есть средство осуществления принадлежащего отменяющей или отказывающейся стороне *регулятивного права на свое поведение*. Представляемый или представитель может вос-

¹ Так как генеральное полномочие управомочивает представителя на все сделки по поводу определенного имущества, в отношении которых допускается представительство, то это полномочие не может прекратиться в результате совершения всех доверенных сделок.

² В случае отменительно обусловленной выдачи полномочия последнее перестает существовать при наступлении соответствующего условия.

³ Если полномочие было выдано несколькими представляемыми совместно, то отмена полномочия хотя бы одним из них прекращает это полномочие в целом (подп. 2 п. 1 ст. 188 ГК); потому что в рассматриваемом случае доверенная сделка больше не может быть совершена так, как она изначально задумывалась, т. е. от имени нескольких представляемых, которые все вместе должны были выступить на одной стороне этой сделки. Если же полномочие было выдано нескольким представителям, то отмена полномочия в отношении одного из представителей, независимо от типа их множественности, прекращает полномочие только у этого представителя; сказанное объясняется тем, что добровольный представляемый сам определяет состав множества уполномочиваемых им представителей, а следовательно, может изменить этот состав путем отмены полномочия в отношении любого представителя (см.: Байгушева Ю. В. Представительство (замечания к постановлению Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации») // Вестник ЭП. 2016. № 1. С. 97).

⁴ Отказ от полномочия одного из нескольких представителей при их солидарности прекращает полномочие лишь у отказавшегося представителя, а при их совместности — также и у всех остальных представителей, ибо в первом случае сохраняется соответствующая интересам представляемого возможность совершения доверенной сделки хотя бы одним представителем, а во втором — становится невозможным участие в совершении доверенной сделки определенного представляемым множества представителей (см.: Байгушева Ю. В. Сущность представительства. С. 58. Прим. 72; п. 126 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС. 2015. № 8).

пользоваться этим правом в любое время и не может от него отказаться даже по соглашению с другой стороной; такие соглашения признаются законом ничтожными (п. 2 ст. 188 ГК).

Объявляя ничтожным соглашение представителя и представляемого об отказе от права на отмену полномочия, закон тем самым запрещает выдачу *безотзывного полномочия*¹. Потому что представительство обычно служит интересу представляемого в совершении доверенной сделки, который, однако, может у него отпасть, в силу чего представляемый должен иметь возможность сразу же отменить выданное им полномочие. Но мы уже знаем, что иногда представительство направляется преимущественно на удовлетворение интереса самого представителя или третьего лица (см. выше, § 1). Так, например, обстоит дело, если А, который должен уплатить Б пятьдесят тысяч рублей, выдает ему полномочие на получение такой же суммы от В, который в свою очередь должен уплатить ее А, с тем чтобы Б приобрел полученную от В сумму в качестве удовлетворения по своему требованию к А. Поскольку в подобных случаях свободная отмена представляемым полномочия могла бы неоправданно ущемить интерес представителя или третьего лица, в п. 2 ст. 188, отсылающем нас к ст. 188 ГК, законодатель делает изъятие из установленного им запрета.

В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 188 ГК представляемый может выдать безотзывное полномочие, если это необходимо для исполнения или обеспечения исполнения обязательства представляемого перед представителем или третьим лицом, от имени или в интересе которого действует представитель, и упомянутое обязательство связано с осуществлением предпринимательской деятельности². При этом безотзывным считается не только полномочие, которое не подлежит отмене в течение

¹ О безотзывном полномочии см.: *Tuhr A. Die unwiderrufliche Vollmacht // Festschrift für Paul Laband. Tübingen, 1908. S. 43 ff.*; *Rosenberg L. Stellvertretung im Prozess. Auf der Grundlage und unter eingehender, vergleichender Darstellung der Stellvertretungslehre des bürgerlichen Rechts nebst einer Geschichte der prozessualischen Stellvertretung. Berlin, 1908. S. 908 ff.*; *Vogt P. Die unwiderrufliche Vollmacht. Bonn, 1961*; *Байгушева Ю. В. К проблематике безотзывного полномочия // Правоведение. 2013. № 4. С. 85–89.*

² Подобное ограничение сферы применения безотзывного полномочия представляется не вполне оправданным. Если полномочие выдается преимущественно в интересе представителя или третьего лица, то этот интерес требует защиты независимо от правового положения представляемого. Например, если гражданин А выдает своему сыну Б полномочие на заключение с банком В договора залога своего имущества в обеспечение кредитного обязательства Б перед В, то Б необходимо быть уверенным, что А не отменит полномочие до заключения договора с В; при этом не имеет значения, что А не является должником Б или В по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью. Поэтому безотзывное полномочие следует считать допустимым не только в случаях, перечисленных в ст. 188 ГК, но и во всех остальных случаях осуществления представительства прежде всего в интересе представителя или третьего лица.

всего срока его существования, но и полномочие, которое может быть отменено представляемым лишь в предусмотренных им случаях (абз. 1 п. 1 ст. 188 ГК). Выдача безотзывного полномочия оформляется *нотариально удостоверенной* доверенностью, которая должна содержать прямое указание на безотзывный характер полномочия (п. 2 ст. 188 ГК). Безотзывное полномочие всегда связано с повышенным риском причинения вреда интересам представляемого. Поэтому при отпадении основания, оправдывающего безотзывность полномочия, т. е. при прекращении обязательства, для исполнения или обеспечения которого было выдано это полномочие, а также в случае, если представитель злоупотребляет полномочием или существует очевидная опасность такого злоупотребления, представляемый может отменить и безотзывное полномочие (абз. 2 п. 1 ст. 188 ГК).

Следующее из возможных оснований прекращения полномочия добровольного представителя — это введение в отношении представляемого или представителя определенной процедуры банкротства (подп. 7 п. 1 ст. 188 ГК).

Процедурами банкротства, введение которых в отношении представляемого приводит к прекращению выданного им полномочия на сделку по поводу имущества, входящего в управляемую массу¹, следует считать *внешнее и конкурсное управление*². Именно с их введением должник отстраняется от управления своим имуществом, которое передается арбитражному управляющему (абз. 2 п. 1 ст. 94 и абз. 2 п. 2 ст. 129 Закона о банкротстве³). При наблюдении и финансовом оздоровлении должник сам управляет своим имуществом, а управляющий лишь содействует ему в этом, давая согласие на некоторые его сделки (ст. 64 и 82 Закона о банкротстве). Поэтому введение указанных процедур не должно приводить к прекращению полномочия, ранее выданного должником на сделку, которая впоследствии оказалась сделкой, нуждающейся в согласии управляющего; однако при совершении такой сделки представителем она не вступит в силу без требуемого согласия.

В случае введения какой-либо процедуры банкротства в отношении представителя выданное ему полномочие не должно прекращаться, так как через совершение доверенной сделки он не уменьшает свое иму-

¹ Если предметом доверенной сделки выступает другое имущество, то представитель сохраняет свое полномочие, несмотря на введение в отношении представляемого какой-то процедуры банкротства.

² Байгушева Ю. В. Представительство. С. 123, 124. Прим. 121; п. 130 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

щество¹. Но если доверенная сделка предполагает ее совершение представителем в определенном качестве, которое он утрачивает вследствие введения соответствующей процедуры банкротства, то принадлежащее ему полномочие отпадает за невозможностью его осуществления. Это, например, имеет место при несостоятельности индивидуального предпринимателя, которому полномочие было выдано как коммерческому представителю, ибо в силу п. 1 ст. 216 Закона о банкротстве с момента принятия арбитражным судом решения о признании такого лица банкротом оно перестает быть индивидуальным предпринимателем, а следовательно, не может выполнять функции коммерческого представителя.

К основаниям прекращения полномочия добровольного представителя относятся также смерть представителя или представляемого, признание кого-то из них недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим (подп. 5 и 6 п. 1 ст. 188 ГК). Во всех этих случаях, кроме случая ограничения дееспособности, соответствующая сторона больше не может лично участвовать в отношениях, связанных с представительством. Признание же представителя или представляемого ограниченно дееспособным прекращает полномочие прежде всего потому, что здесь значительно повышается риск растраты имущества представляемого.

Наконец, при добровольном представительстве полномочие может прекратиться в результате прекращения юридического лица, которое выдало или которому было выдано полномочие, в том числе в результате реорганизации такого лица в форме разделения, слияния или присоединения к другому юридическому лицу (подп. 4 п. 1 ст. 188 ГК). Момент прекращения полномочия по этому основанию определяется датой внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении соответствующего юридического лица. Но если доверенная сделка противоречит цели ликвидации или реорганизации юридического лица (например, является долгосрочным договором аренды, который пришлось бы заключить от имени ликвидируемого общества с ограниченной ответственностью), то полномочие прекращается полностью или в соответствующей части уже с началом процесса ликвидации или реорганизации².

Интересы представляемого или его правопреемника, на защиту которых направлено предписание подп. 4 п. 1 ст. 188 ГК, не затрагивают-

¹ Leptien U. Kommentar zu § 168 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1347; Schramm K. H. Kommentar zu § 168 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4 Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1728.

² Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Прекращение полномочия // Вестник ВАС. 2012. № 11. С. 12.

ся прекращением юридического лица через его реорганизацию, если в результате последней на месте этого лица оказывается аналогичное ему по целям деятельности юридическое лицо. Так, например, для представляемого остается безразличным, что выступающий его представителем банк сливается с другим банком, а возникшее вследствие преобразования закрытого акционерного общества общество с ограниченной ответственностью заинтересовано в закупке для него производственного оборудования в такой же мере, как и доверившее эту закупку представителю закрытое акционерное общество. В подобных случаях, которые подлежат изъятию из сферы действия предписания подп. 4 п. 1 ст. 188 ГК, прекращение юридического лица не должно приводить к прекращению полномочия¹.

Согласно п. 3 ст. 188 ГК с прекращением полномочия передоверившего представителя прекращается полномочие субститута. Предписание этого пункта применимо лишь к поддоверию, так как при передоверии в собственном смысле момент прекращения первоначального полномочия совпадает с моментом возникновения полномочия субститута.

Отношения, связанные с уведомлением третьих лиц о прекращении полномочия. Регламентируя эти отношения лишь применительно к добровольному представительству, п. 1 ст. 189 ГК предписывает, что представляемый, который отменил полномочие, а также правопреемники представляемого, если полномочие прекратилось по основанию, предусмотренному подп. 4 или 5 п. 1 ст. 188 ГК, обязаны уведомить о прекращении полномочия представителя и известных им третьих лиц, которые могут пойти на сделку с представителем. Этот пункт страдает недостатками двоякого рода. Во-первых, отмена полномочия является волеизъявлением представляемого, нуждающимся в получении представителем, и, стало быть, влечет прекращение полномочия лишь тогда, когда это волеизъявление доходит до представителя, в частности когда представителю вручают документ об отмене полномочия. Поэтому, вопреки указанию закона, представитель, полномочие которого прекратилось через его отмену, ни при каких обстоятельствах не может оказаться тем, кого необходимо известить о состоявшейся отмене полномочия. Во-вторых, признание представляемого недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим не обосновывает правопреемства. При таком положении вещей обязанным к извещению о прекращении полномочия по любому из этих оснований выступает сам представляемый, а не его правопреемники, как утверждается в п. 1 ст. 189 ГК.

¹ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Указ. соч.

Извещение третьих лиц о прекращении полномочия осуществляется для того, чтобы предотвратить совершение от имени представляемого уже не желаемых им сделок. С этой же целью п. 3 ст. 189 ГК обязывает представителя или его правопреемников вернуть представляемому доверенность немедленно по прекращении выраженного в ней полномочия.

Если представляемый облекает отмену полномочия в нотариальную форму, то обычно нет необходимости в дополнительном извещении об отмене третьих лиц, ибо сведения об отмене вносятся нотариусом в электронный реестр нотариальных действий и предоставляются Федеральной нотариальной палатой неограниченному кругу лиц (абз. 2 п. 1 ст. 189 ГК). При этом, если представляемый не сообщает третьим лицам об отмене ранее, они считаются извещенными о ней на следующий день после внесения нотариусом соответствующей записи в электронный реестр (абз. 4 п. 1 ст. 189 ГК).

Согласно абз. 3 п. 1 ст. 189 ГК представляемый, который отменил полномочие в простой письменной форме, может заявить об отмене путем публикации в официальном издании, в котором опубликовываются сведения о банкротстве. Закон предусматривает эту возможность на случай, когда для представляемого оказывается затруднительным истребование у представителя доверенности и (или) извещение об отмене полномочия каждого, кто может совершить с представителем доверенную сделку; в частности, на случай, если представитель не выходит на связь с представляемым, а выданная ему доверенность подтверждает полномочие на сделки с неопределенным кругом лиц. При использовании публикации подпись представляемого на заявлении об отмене полномочия должна быть нотариально засвидетельствована (абз. 3 п. 1 ст. 189 ГК), а третьи лица, если они не были извещены об отмене ранее, считаются извещенными о ней по истечении одного месяца со дня размещения публикации (абз. 4 п. 1 ст. 189 ГК).

Если выраженное в доверенности полномочие прекратилось и представляемый или его правопреемники не известили об этом возможных контрагентов по доверенной сделке, а представитель, предъявив третьему лицу доверенность, совершает такую сделку от имени представляемого, то в соответствии с п. 2 ст. 189 ГК при *добросовестности третьего лица* сделка вступает в силу непосредственно для представляемого или его правопреемников. В этом случае у представителя появляется *полномочие на основании видимости права* (см. выше, § 1), которое вытекает из *объективного основания видимости существования полномочия* и *субъективного основания вменения представляемому или его правопреемникам поведения, которое способствует созданию этой видимости*.

§ 3. Представительство без полномочия

Понятие и случаи представительства без полномочия. Тот, кто совершает сделку от чужого имени, не имея на это полномочия (ст. 183 ГК)¹, не является представителем. Поэтому его сделка не вступает в силу непосредственно для представляемого. Однако представляемый может одобрить такую сделку и тем самым вызвать для себя ее действие. Учитывая, что в данном случае, так же как и при представительстве, сделка совершается от имени другого лица и может вступить для него в силу, совершение такой сделки называют *представительством без полномочия*.

Абзац 1 п. 1 ст. 183 ГК различает *falsa procuratio* при *отсутствии* полномочия и при *превышении* полномочия. Первое, в частности, имеет место, если представитель совершает сделку в чужом интересе без поручения, при недействительности выдачи полномочия на ее совершение или после прекращения этого полномочия. Второе — когда вместо указанного представляемым договора аренды представитель заключает договор купли-продажи или покупает товар в большем, чем ему было доверено, количестве².

О превышении полномочия следует говорить и в том случае, если представитель совершает сделку, которая хотя формально и охватывается полномочием, но не соответствует его обязанности перед представляемым по надлежащему осуществлению полномочия³, а третье лицо знает или должно знать об этом несоответствии. Например, если А выдает Б доверенность на покупку квартиры, а затем в присутствии В поручает Б купить квартиру в определенном районе г. Ярославля, то покупка Б у В квартиры в другом районе города совершается с превышением полномочия. Закон не устанавливает прямой зависимости между объемом полномочия и содержанием обязанности по его осуществлению для того, чтобы избавить третье лицо от необходимости исследо-

¹ Предписания ст. 183 ГК рассчитаны прежде всего на обязательственные сделки неуполномоченного лица. К его распорядительным сделкам эти предписания могут применяться лишь в той мере, в какой их применение соответствует правовой природе распорядительных сделок.

² Если полномочие представителя покрывает лишь часть совершенной им делимой сделки и можно предположить, что третье лицо пошло бы на сделку с представителем, даже если бы она состояла только из этой части, то, в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 182 ГК и по аналогии со ст. 180 ГК, покрываемая полномочием часть сделки сразу же вступает в силу для представляемого, а предписания ст. 183 ГК действуют только в отношении оставшейся части (см.: Крашениников Е. А., Байгушева Ю. В. Представительство без полномочия // Вестник ВАС. 2014. № 2. С. 32).

³ При добровольном представительстве такая обязанность вытекает из договора, на основании которого было выдано полномочие, и является обязанностью представителя следовать указаниям представляемого; при законном представительстве она, как правило, предусматривается законом и представляет собой обязанность представителя вести дела представляемого в его интересах.

вать внутренние отношения представителя с представляемым. Но если третье лицо знает или должно знать, какую сделку обязан совершить представитель, то его полномочие прекращается в части совершения с этим лицом сделок, не соответствующих обязанности по осуществлению полномочия, потому что такое лицо не заслуживает защиты¹.

К некоторым сделкам, схожим со сделками представителя без полномочия, предписания ст. 183 ГК могут применяться по аналогии. В качестве примера здесь можно привести сделку, совершенную от имени юридического лица некомпетентным лицом, назвавшимся его органом; сделку, совершенную от имени несуществующего лица, которым чаще всего является еще не зарегистрированное юридическое лицо; а также сделку псевдопосыльного.

Состояние подвешенности. Как уже было отмечено, сделка представителя без полномочия вызывает соответствующее ее содержанию правовое последствие для представляемого только при одобрении им этой сделки. По отношению к сделке представителя одобрение представляемого служит *отлагательным условием права* (*condicio juris*), т. е. будущим неизвестным обстоятельством, от которого наступление действия сделки зависит в силу самой ее природы или специального правового предписания². До одобрения или отказа в одобрении сделки представителя без полномочия ее правовое последствие находится в *состоянии подвешенности*, которое схоже с состоянием подвешенности, существующим при правосделочном условии³.

¹ Kipp Th. Zur Lehre von der Vertretung ohne Vertretungsmacht // Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Berlin und Leipzig, 1929. Bd. 2. S. 273 ff., namentl. S. 287; Enneccerus L., Nipperdey H. C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 1125; Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 543, 558; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд. М., 2017. С. 729 (автор комментария — Ю. В. Байгушева).

² Об условии права см.: Oertmann P. Die Rechtsbedingung (*condicio juris*). Leipzig und Erlangen, 1924; Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 9–12.

³ Сказанное в тексте об одобрении и состоянии подвешенности относится только к случаю заключения представителем без полномочия договора. Одобрение его односторонней сделки исключено, потому что третье лицо, к которому обращена односторонняя сделка, не должно находиться в неопределенном правовом положении, которое бы возникло при допустимости одобрения такой сделки. Но если третье лицо со своей стороны выражает волю, согласованную с выраженной в односторонней сделке волей представителя без полномочия, то в этих двух волеизъявлениях можно усмотреть договор, направленный на вызывание правового последствия, идентичного правовому последствию односторонней сделки, поскольку это последствие могло бы также быть вызвано и договором. В отличие от односторонней сделки этот договор может быть впоследствии одобрен. Так, например, волеизъявление представителя без полномочия о зачете, сопровождающееся встречным волеизъявлением того же содержания со стороны третьего лица, можно считать нуждающимся в одобрении представляемого договором о зачете (см.: Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 25–29 Aufl. Marburg, 1926. Bd. 1. Abt. 1. S. 374. Anm. 5; Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии. С. 12 с прим. 26).

Во время состояния подвешенности сделка представителя без полномочия имеет *предварительное действие*, которое заключается в возникновении у ее сторон соответственно *права ожидания и корреспондирующей этому праву обязанности*. По своей природе право ожидания является *правом приобрести при наступлении *condicio juris* ожидаемое право*. В зависимости от того, какая сторона должна стать приобретателем ожидаемого права по сделке представителя без полномочия, право ожидания возникает либо у представляемого, либо у третьего лица¹. Например, если третье лицо совершает в отношении представителя без полномочия дарственное обещание, то обладателем права ожидания становится представляемый, а если представитель без полномочия заключает с третьим лицом договор о передаче движимой вещи представляемого в собственность, то право ожидания возникает у третьего лица. Что касается обязанности третьего лица или представляемого, которая корреспондирует рассматриваемому праву ожидания, то ее материальное содержание состоит в *квазипретерпевании им приобретения другой стороной ожидаемого права*².

Принадлежащее представляемому или третьему лицу право ожидания есть *предварительная ступень* ожидаемого права. В предположении одобрения оно рассматривается уже как составная часть имущества условно управомоченного. Поэтому при банкротстве представляемого или третьего лица право ожидания относится к его конкурсной массе (п. 1 ст. 131 Закона о банкротстве), а в случае его смерти оно входит в его наследство (абз. 1 ст. 1112 ГК). Кроме того, это право может выступать предметом обязательственных и распорядительных сделок. Так, например, представляемый, в пользу которого было совершено дарственное обещание, может продать (п. 4 ст. 454 ГК) или уступить (п. 1 ст. 382 ГК) свое право ожидания, а третье лицо, которому представитель без полномочия передал в собственность движимую вещь представляемого, может заключить по поводу своего права ожидания договор имущественного страхования (п. 1 ст. 929 ГК) или договор о передаче этого права новому приобретателю.

Состояние подвешенности может оказаться неприемлемым для добросовестного третьего лица, т. е. лица, которое в момент совершения сделки с представителем не знало и не должно было знать об отсутствии или превышении полномочия. Поэтому закон наделяет такое лицо правом прекратить право ожидания и корреспондирующую ему обязанность, направив представителю или представляемому волеизъ-

¹ Так как сторонами сделки представителя без полномочия являются только представляемый и третье лицо, то ее предварительное действие не затрагивает правовую сферу представителя.

² Подробнее о предварительном действии сделки представителя без полномочия см.: Байгушева Ю. В. Представительство. С. 143—149.

явление об отказе от еще не одобренной сделки представителя (абз. 2 п. 1 ст. 183 ГК)¹.

Одобрение сделки представителя без полномочия. Будучи видом согласия на сделку, *одобрение представляемого есть односторонняя сделка, направленная на вступление в силу подвешенно не имеющей силы сделки представителя без полномочия*². Такое одобрение дополняет сделку представителя без полномочия и только из нее получает свой смысл. Однако оно не входит в фактический состав этой сделки. Как самостоятельная сделка, одобрение подчиняется предписаниям гл. 9 ГК и может, например, оспариваться в связи с заблуждением (ст. 178 ГК) или обманом (ст. 179 ГК).

Одобрение представляемого есть волеизъявление, *нуждающееся в получении*. По выбору одобряющего оно адресуется либо третьему лицу, с которым представитель совершил сделку, либо представителю. В большинстве случаев представляемый одобряет сделку представителя без полномочия через *прямое волеизъявление*, совершаемое в устной или письменной форме; при этом не требуется соблюдение формы, предусмотренной для одобряемой сделки. Но представляемый может дать одобрение и путем *конклюдентного поведения*, например принять от третьего лица исполнение по сделке представителя без полномочия или уплатить третьему лицу неустойку за нарушение своего обязательства из этой сделки³.

Одобрение — это согласие не на новую, а на ранее совершенную сделку представителя без полномочия; представляемый одобряет ее как совершенную уже тогда. Поэтому п. 2 ст. 183 ГК предписывает, что одобрение представляемого действует *ex tunc на момент совершения одобренной сделки*. Обратная сила одобрения проявляется как при обязательственных, так и при распорядительных сделках представителя без полномочия. Если одобряют обязательственную сделку, например договор займа, то обязательство заемщика считается возникшим с за-

¹ Третье лицо, которое при совершении сделки с представителем знало или должно было знать об отсутствии у него полномочия, во время состояния подвешенности не вправе отказаться от этой сделки, потому что, согласившись на ее совершение, оно тем самым приняло на себя риск отказа в одобрении (см.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. S. 936).

² В п. 2 ст. 183 ГК используется словосочетание «последующее одобрение», в то время как в этом пункте речь должна идти об одобрении без присоединения к нему прилагательного «последующее». Ведь уже в понятии одобрения заложено, что оно следует после совершения нуждающейся в нем сделки и в этом смысле противостоит разрешению как согласию, предшествующему совершению сделки (см.: *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Одобрение сделки представителя без полномочия // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2012. Вып. 19. С. 19. С. 6, 7 с прим. 4 и 5).

³ См.: п. 123 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

ключением договора, так что проценты на сумму займа должны начисляться с этого момента. В случае одобрения распорядительной сделки она считается вступившей в силу с момента ее совершения. Стало быть, если представляемый одобряет отчуждение принадлежащего ему права, то приобретателя права следует рассматривать как правопреемника с момента совершения отчуждения.

Так как одобрение призвано прекратить неопределенность правового положения по сделке представителя без полномочия, оно не должно создавать какую-то новую неопределенность относительно принадлежности сторонам прав и обязанностей. По этой причине одобрение *не может быть отозвано или совершено под условием*¹.

Отказ в одобрении сделки представителя без полномочия. Представляемый может отказаться от одобрения сделки представителя без полномочия и таким образом навсегда исключить возможность наступления для себя предусмотренного ею правового последствия (п. 3 ст. 183 ГК).

*Под отказом в одобрении сделки представителя без полномочия понимается односторонняя сделка представляемого, которая непосредственно направлена на прекращение обоснованного сделкой представителя права ожидания*². Поскольку отказ в одобрении оказывает непосредственное воздействие на существующее право, он представляет собой *распорядительную сделку*³. Так же как и одобрение представляемого, его отказ должен быть получен представителем или третьим лицом и является *безотзывным и враждебным назначению условия*.

Если во время состояния подвешенности третье лицо предлагает представляемому одобрить сделку представителя без полномочия, то в соответствии с п. 3 ст. 183 ГК молчание представляемого, последовавшее за этим предложением в течение разумного срока, приводит к тому же правовому последствию, что и его отказ в одобрении. Таким образом, закон связывает с указанными предложением и молчанием прекращение обоснованного сделкой представителя права ожидания и, стало быть, наступление ее окончательной недействительности для представляемого.

Молчание в ответ на предложение третьего лица об одобрении сделки представителя без полномочия есть не молчаливое волеизъявление представляемого, а его *нормированное молчание*, т. е. молчание, с которым закон связывает правовое последствие, которое было бы вызвано соответствующим волеизъявлением, независимо от того, каким образом молчание оценивается или должно оцениваться сторонами

¹ Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 473, 482; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Одобрение сделки представителя без полномочия. С. 19.

² Байгушева Ю. В. Представительство. С. 163, 164.

³ Там же. С. 164.

в каждой конкретной ситуации¹. Поэтому представляемый, заблуждавшийся о значении своего молчания, не вправе его оспорить; допустимость оспаривания здесь противоречила бы преследуемой законом цели внесения окончательной определенности в правовое положение третьего лица².

В силу абз. 1 п. 1 и п. 3 ст. 183 ГК при отказе представляемого в одобрении сделки представителя без полномочия или истечении разумного срока после получения им предложения одобрить сделку она *считается совершенной от имени самого представителя*. Предписания этих пунктов, направленные на защиту третьего лица, которое при совершении сделки доверилось утверждению представителя о наличии у него полномочия, неприменимы к сделкам, совершенным недобросовестным третьим лицом. В отношении таких сделок сфера действия указанных предписаний должна ограничиваться в соответствии с их целью, ибо тот, кто знает или должен знать, что совершает сделку с представителем без полномочия, по собственной воле идет на риск отказа в ее одобрении и, следовательно, не подлежит защите³.

Признавая неодобренную сделку добросовестного третьего лица с представителем без полномочия совершенной последним от своего имени, законодатель тем самым говорит, что в данном случае между ними *ex lege* возникает обязательственное отношение, состоящее из прав и обязанностей, аналогичных правам и обязанностям, на установление которых была направлена сделка. Вследствие этого правовое положение в принципе обсуждается так, как если бы третье лицо и представитель заключили подобную сделку в качестве обычных контрагентов. При взаимном договоре сказанное означает, что каждый из них вправе требовать от другого совершения предусмотренного сделкой предоставления; но представитель должен совершить свое предоставление первым.

На случай, если представитель без полномочия окажется нежелательной для добросовестного третьего лица стороной возникающего

¹ О нормированном молчании, именуемом в литературе также «молчанием вместо волеизъявления», «молчанием с действием волеизъявления» или «фингированным волеизъявлением», см.: *Götz D. Zum Schweigen im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Ein Beitrag zur Problematik von Verkehrsstörungen durch Untätigkeit, dargestellt insbesondere am Beispiel des Schweigens auf Formularbedingungen und Bestätigungsschreiben.* Berlin und Zürich, 1968. S. 80 ff.; *Flume W. Op. cit.* S. 117 ff.; 167; *Ellenberger J. Einführung vor § 116 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar.* 73 Aufl. München, 2014. S. 93; *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник ВАС.* 2013. № 5. С. 84, 85. Прим. 114.

² *Larenz K., Wolf M. Op. cit.* S. 936 f.

³ Абзац 3 § 179 BGB и п. 3 ст. 130 Закона об общей части ГК Эстонии исключают защиту недобросовестного третьего лица через признание представителем стороной совершенной им сделки, когда они предписывают, что в случае отказа в ее одобрении представитель «не несет ответственности», если третье лицо знало или должно было знать об отсутствии полномочия.

между ними обязательственного отношения, п. 3 ст. 183 ГК наделяет такое лицо правом отказаться от входящих в это отношение прав и обязанностей, или, по терминологии закона, отказаться от сделки с представителем без полномочия. Являясь субъективным гражданским *правом на свое поведение*, это право осуществляется через одностороннее волеизъявление третьего лица, *нуждающегося в получении представителем*, который при этом должен возместить третьему лицу причиненные убытки (п. 3 ст. 183 ГК).

Глава 17

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

§ 1. Понятие защиты гражданских прав

Охрана и защита гражданских прав. Нормальный гражданский оборот предполагает не только признание за субъектами определенных гражданских прав, но и обеспечение их надежной правовой охраны. В соответствии со сложившейся в науке традицией понятием «*охрана гражданских прав*» охватывается вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В него включаются меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Что касается собственно правовых мер охраны, то к ним относятся все меры, с помощью которых обеспечивается как развитие гражданских правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии, например закрепление гражданской право-, дееспособности субъектов, установление обязанностей и т. п., так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов.

Наряду с таким широким пониманием охраны в науке и в законодательстве используется и понятие охраны в узком смысле слова. В этом случае в него включаются лишь те предусмотренные законом меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании. В целях избежания терминологической путаницы охрану в узком значении этого слова принято именовать *защитой гражданских прав*.

Защита гражданских прав — одна из важнейших категорий теории гражданского и гражданско-процессуального права, без уяснения которой весьма сложно разобраться в характере и особенностях гражданско-правовых санкций, механизме их реализации и других вопросах, возникающих в связи с нарушением гражданских прав. Исследование данной категории предполагает, в свою очередь, выяснение содержания и соотношения ряда взаимосвязанных понятий, к числу которых прежде всего относится само право на защиту.

Субъективное гражданское право на защиту. В общем виде *право на защиту* можно определить как предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права. Правовая квалификация данной возможности вызывает споры в литературе. Согласно традиционной концепции право на защиту является составной частью самого субъективного права наряду с правом на собственные действия, а также правом требовать определенного поведения от обязанных лиц. По мнению ряда ученых, обеспеченность субъективного права возможностью государственного принуждения — это его неотъемлемое качество, и такая возможность существует не параллельно с другими, закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, так как без этого они не были бы юридически возможными¹. Несмотря на некоторые различия, существующие между этими точками зрения, принципиальных расхождений между ними нет, так как в обоих случаях право на защиту рассматривается в качестве обязательного элемента самого субъективного права.

Такому пониманию права на защиту противостоит получающее все большее распространение в литературе мнение, в соответствии с которым право на защиту представляет собой самостоятельное субъективное право². Данное право в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения или оспаривания последнего и реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения. Эта позиция представляется наиболее убедительной.

Как и любое другое субъективное право, право на защиту включает в себя, с одной стороны, возможность совершения управомоченным лицом собственных положительных действий и, с другой стороны, возможность требования определенного поведения от обязанного лица. Право на собственные действия в данном случае включает в себя такие меры воздействия на нарушителя, как, например, необходимая оборона, применение так называемых оперативных санкций и т. д. Право требования определенного поведения от обязанного лица охватывает в основном меры воздействия, применяемые к нарушителю компетентными государственными органами, к которым потерпевший обращается за защитой нарушенных прав.

¹ См. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 73, 74.

² См. Елисейкин П. Ф. Правоохранительные нормы: понятие, виды, структура // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. Ярославль, 1977; Крашенинников Е. А. Структура субъективного права и право на защиту // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство; Ромовская З. В. Проблемы защиты в советском семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1987; Власова А. В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998. С. 94; Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. М., 1998. Т. 1. С. 409; и др.

Предметом защиты являются не только субъективные гражданские *права*, но и охраняемые законом *интересы* (ст. 2 ГПК). Субъективное гражданское право и охраняемый законом интерес являются очень близкими и зачастую совпадающими правовыми категориями, в связи с чем они не всегда разграничиваются в литературе. В самом деле, в основе всякого субъективного права лежит тот или иной интерес, для удовлетворения которого субъективное право и предоставляется управомоченному. Одновременно охраняемые интересы в большинстве случаев опосредуются конкретными субъективными правами, в связи с чем защита субъективного права представляет собой и защиту охраняемого законом интереса. Так, интерес арендатора в пользовании имуществом выступает в форме субъективного права владения и пользования имуществом, защитой которого обеспечивается и защита соответствующего интереса.

Однако субъекты гражданского права могут обладать и такими интересами, которые не опосредуются субъективными правами, а существуют самостоятельно в форме охраняемых законом интересов и как таковые подлежат защите в случае их нарушения. Примерами могут служить требования о защите чести и достоинства, об охране жилищных интересов членов семьи нанимателя при принудительном обмене, о признании сделки недействительной и т. д. Защита охраняемого законом интереса, а не собственно субъективного права имеет место и в тех случаях, когда в результате правонарушения само субъективное право прекращается. Например, при уничтожении вещи право собственности на нее не может быть защищено, так как его уже не существует. Следовательно, речь может идти лишь о защите охраняемого законом интереса бывшего собственника вещи в восстановлении своего имущественного положения, который обеспечивается с помощью иска из причинения вреда или иного адекватного взаимоотношениям сторон способа защиты. Таким образом, охраняемый законом интерес нередко выступает в гражданском праве в качестве самостоятельного предмета защиты.

Форма защиты. Защита субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, т. е. посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты. Под *формой защиты* понимается комплекс внутренних согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов¹. Различают две основные формы защиты — юрисдикционную и неюрисдикционную.

¹ См.: Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право. Проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 10; Он же. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990. С. 16.

Юрисдикционная форма защиты есть деятельность уполномоченных органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных прав. Суть ее выражается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам (в суд, третейский суд, вышестоящую инстанцию и т. д.), которые уполномочены принять необходимые меры для восстановления нарушенного права и пресечения правонарушения.

В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяются *общий и специальный порядки защиты* нарушенных прав. По общему правилу защита гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в судебном порядке. Основная масса гражданско-правовых споров рассматривается районными, городскими, областными и иными судами общей компетенции. Наряду с ними судебную власть осуществляют арбитражные суды, которые разрешают споры, возникающие в процессе предпринимательской деятельности. По соглашению участников гражданского правоотношения спор между ними может быть передан на разрешение третейского суда. В случаях, когда конституционные права и свободы граждан нарушены или могут быть нарушены законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, граждане обладают правом на обращение в Конституционный Суд РФ.

В качестве *средства* судебной защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов выступает по общему правилу *иск*, т. е. обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения, с другой стороны. В отдельных случаях средством судебной защиты являются *заявление*, в частности по делам особого производства, или *жалоба*, в частности при обращении в Конституционный Суд РФ. Судебный или, как его нередко называют, *исковой порядок* защиты применяется во всех случаях, кроме тех, которые особо указаны в законе.

Специальным порядком защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов в соответствии со ст. 11 ГК следует признать *административный порядок* их защиты. Он применяется в виде исключения из общего правила, т. е. только в прямо указанных в законе случаях. В таком порядке происходит, например, защита прав и законных интересов участников гражданского оборота от действий тех хозяйствующих субъектов, которые злоупотребляют своим доминирующим положением на рынке определенного товара или осуществляют недобросовестную конкуренцию. *Средством защиты* гражданских прав, осуществляемой в административном порядке, является *жалоба*, подаваемая в соответ-

ствующий управленческий орган лицом, права и законные интересы которого пострадали в результате правонарушения.

Любое решение, принятое по жалобе потерпевшего в административном порядке, может быть обжаловано в суде (ст. 46 Конституции РФ, ч. 2 ст. 11 ГК). Это, в частности, означает, что избрание потерпевшим административного порядка защиты нарушенного права не лишает его возможности последующего, а порой и одновременного обращения по тому же вопросу в суд.

При защите некоторых гражданских прав потерпевший, прежде чем предъявить иск (заявление, жалобу) в суд, должен обратиться с жалобой в государственный орган управления, специально созданный для разрешения определенной категории споров. Так, решение, принятое по заявке на регистрацию объекта промышленной собственности экспертами патентного ведомства, должно быть обжаловано заинтересованным лицом вначале в Палату по патентным спорам, после чего отрывается возможность для обращения в суд.

Кроме того, важно подчеркнуть, что положение о возможности обжалования в суде любого решения, принятого в административном порядке, носит общий характер. Иными словами, данная возможность имеется во всех случаях независимо от того, что в конкретном законе об этом ничего не сказано или даже подчеркнуто, что принятое в административном порядке решение является окончательным.

Наконец, следует учитывать, что с 1 июня 2016 г. в России введен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования споров в случаях, предусмотренных законом или договором. В частности, предъявление претензии стало обязательным для большинства споров, подведомственных арбитражным судам: в соответствии с п. 5 ст. 4 АПК спор, возникающий из гражданских правоотношений, может быть передан на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении тридцати календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные срок и (или) порядок не установлены законом либо договором. Исключение составляют дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о несостоятельности, защите прав и законных интересов группы лиц, корпоративные споры и некоторые другие споры.

Неюрисдикционная форма защиты охватывает собой действия граждан и организаций по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государственным и иным компетентным органам. В Гражданском кодексе указанные действия объединены в понятие *самозащита гражданских прав* и рассматриваются в качестве одного из способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК). С данной их квалификацией в научном плане согласиться невозможно, так как здесь смешаны близкие, но отнюдь не совпадающие понятия — способ и форма защиты

гражданских прав. Самозащита гражданских прав с позиций теории — это форма их защиты, допускаемая тогда, когда потерпевший располагает возможностями правомерного воздействия на нарушителя, не прибегая к помощи судебных или иных правоохранительных органов. В рамках этой формы защиты обладатель нарушенного или оспариваемого права может использовать различные способы самозащиты, которые должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК). К допускаемым мерам самозащиты относятся, в частности, действия лица в состоянии необходимой обороны (ст. 1066 ГК) и крайней необходимости (ст. 1067 ГК), применение к нарушителю так называемых оперативных санкций, например отказ совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента (отказ от оплаты, от передачи вещи и т. п.), поручение выполнения работы, не сделанной должником, другому лицу за счет должника (ст. 397 ГК) и некоторые другие действия.

Защита гражданских прав и охраняемых законом интересов обеспечивается применением предусмотренных законом способов защиты.

§ 2. Способы защиты гражданских прав

Понятие способа защиты. Под способами защиты субъективных гражданских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя. Общий перечень этих мер дается в ст. 12 ГК, где говорится, что гражданские права защищаются путем их признания; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным решения собрания; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом. Данный перечень едва ли можно признать научно обоснованным ввиду того, что некоторые из указанных в нем способов защиты взаимно перекрывают друг друга, а форма защиты (самозащита) признана одним из ее способов. Тем не менее закрепление в законе даже в таком несовершенном виде наиболее распространенных способов защиты является полезной мерой, так как потерпевшие ориентируются на

возможный инструментарий средств защиты своих нарушенных прав, что облегчает их выбор.

Выбор способа защиты. Как правило, обладатель нарушенного права может воспользоваться не любым, а вполне конкретным способом защиты своего права. Зачастую способ защиты нарушенного права прямо определен специальным законом, регламентирующим конкретное гражданское правоотношение. Так, собственник, который незаконно лишен владения вещью, в соответствии со ст. 301 ГК вправе истребовать ее из чужого незаконного владения, т. е. восстановить положение, существовавшее до нарушения права. Чаще, однако, обладателю субъективного права предоставляется возможность определенного выбора способа защиты своего нарушенного права. Например, в договоре подряда, если подрядчик допустил отступления от условий договора, ухудшившие работу, или допустил иные недостатки в работе, заказчик вправе по своему выбору потребовать безвозмездного исправления указанных недостатков в разумный срок, или уменьшения установленной за работу цены, или возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (ст. 723 ГК).

Закрепление в специальных нормах тех или иных способов защиты, равно как и выбор способа защиты из числа предусмотренных ст. 12 ГК в случаях, когда в специальных нормах нет указаний на конкретные способы защиты, в свою очередь, определяются спецификой защищаемого права и характером нарушения. Например, такие способы защиты, как возмещение убытков и взыскание неустойки, применяются чаще всего при нарушении имущественных прав. Напротив, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, является типичным способом защиты личных неимущественных прав. Достаточно очевидно влияние на выбор конкретных способов защиты и характера правонарушения. Так, если в результате правонарушения субъективное право полностью уничтожается, восстановить положение, существовавшее до нарушения права, практически невозможно, и потому подлежат применению те способы защиты, которые направлены на заглаживание причиненного вреда, — взыскание убытков и неустойки, возмещение вреда в натуре и т. п. Таким образом, хотя обладатель нарушенного субъективного права в очерченных законом рамках самостоятельно выбирает конкретный способ его защиты, сам этот выбор обычно предопределяется отмеченными выше обстоятельствами.

Меры защиты и меры ответственности. Следует учитывать, что указанные в ст. 12 ГК способы защиты неоднородны по своей юридической природе, что также оказывает существенное влияние на возможности их реализации. Наиболее распространенным в литературе является их подразделение на меры защиты и меры ответственности, которые различаются между собой по основаниям применения, социальному

назначению и выполняемым функциям, принципам реализации и некоторым другим моментам. Наибольшую практическую значимость при этом имеет то обстоятельство, что по общему правилу меры ответственности в отличие от мер защиты применяются лишь к виновному нарушителю субъективного права и выражаются в дополнительных обременениях в виде лишения правонарушителя определенных прав или возложения на него дополнительных обязанностей. Среди способов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК, мерами ответственности могут быть признаны лишь возмещение убытков, взыскание неустойки и компенсация морального вреда; все остальные являются мерами защиты.

Конкретные способы защиты. Обратимся к более детальному анализу закрепленных ст. 12 ГК конкретных способов защиты. Первым из них названо *признание субъективного права*. Необходимость в данном способе защиты возникает тогда, когда наличие у лица определенного субъективного права подвергается сомнению, субъективное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. Зачастую неопределенность субъективного права приводит к невозможности его использования или по крайней мере затрудняет такое использование. Например, если собственник жилого дома не имеет на него правоустанавливающих документов, он не может этот дом продать, подарить, обменять и т. д. Признание права как раз и является средством устранения неопределенности во взаимоотношениях субъектов, создания необходимых условий для его реализации и предотвращения со стороны третьих лиц действий, препятствующих его нормальному осуществлению.

Признание права как средства его защиты¹ по своей природе может быть реализовано лишь в юрисдикционном (судебном) порядке, но не путем совершения истцом каких-либо самостоятельных односторонних действий. Требование истца о признании права обращено не к ответчику, а к суду, который должен официально подтвердить наличие или отсутствие у истца спорного права.

В большинстве случаев требование о признании субъективного права является необходимой предпосылкой применения иных предусмотренных ст. 12 ГК способов защиты. Например, чтобы восстановить положение, существовавшее до нарушения, или принудить должника к выполнению обязанности в натуре, истец должен доказать, что он

¹ Более точным, конечно, является утверждение, что предметом судебной защиты в данном случае является не право, а охраняемый законом интерес истца в восстановлении определенности субъективного права, который защищается судебной констатацией принадлежности спорного права истцу (об этом см.: *Крашенинников Е. А., Мотовиловкер Е. Я.* Установительное притязание как средство защиты охраняемого законом интереса // Проблемы защиты охраняемых законом интересов. Ярославль, 1980. С. 1; и др.).

обладает соответствующим правом, защиты которого он добивается. Однако нередко требование о признании права имеет самостоятельное значение и не поглощается другими способами защиты. Так, признание права является распространенным способом защиты права собственности, других абсолютных (право хозяйственного ведения, право авторства и т. д.) и относительных прав.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как самостоятельный способ защиты применяется в тех случаях, когда нарушенное регулятивное субъективное право в результате правонарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Данный способ защиты охватывает собой широкий круг конкретных действий, например возврат собственнику его имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК), снос жилого дома или иного строения, самовольно построенного на чужом земельном участке (ст. 222 ГК) и др. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, может происходить посредством применения как юрисдикционного, так и неюрисдикционного порядка защиты.

Распространенным способом защиты субъективных прав является *пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*. Как и признание права, данный способ защиты может применяться в сочетании с другими способами защиты, например взысканием убытков или неустойки, или иметь самостоятельное значение. В последнем случае интерес обладателя субъективного права выражается в том, чтобы прекратить (пресечь) нарушение его права на будущее время или устранить угрозу его нарушения. Например, автор произведения, которое незаконно используется (готовится к выпуску в свет без его ведома, искажается, подвергается переделке и т. п.) третьими лицами, может потребовать прекратить эти действия, не выдвигая никаких иных, например имущественных, претензий.

Нередко назначение данного способа защиты состоит в устранении препятствий для осуществления права, создаваемых нарушителем. Обычно это имеет место при длящемся правонарушении, которое само по себе не лишает лицо субъективного права, но мешает ему нормально им пользоваться. Так, собственник имущества в соответствии со ст. 304 ГК может потребовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки представляют собой частные случаи реализации такого способа защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, поскольку совпадают с ним по правовой сущности. Наиболее очевидным это является при приведении сторон, совершивших недействительную сделку, в первоначальное положение.

Но и тогда, когда в соответствии с законом к одной из сторон недействительной сделки применяются конфискационные меры в виде взыскания всего полученного или причитающегося по сделке в доход государства, права и законные интересы другой стороны защищаются путем восстановления для нее положения, существовавшего до нарушения права.

Признание недействительным решения собрания выступает средством защиты корпоративных прав. Как и сделки, решения собраний могут быть изначально ничтожными (например, решения, принятые при отсутствии кворума) или оспоримыми (например, при существенном нарушении порядка созыва собрания). Поэтому участник корпорации, права которого нарушены решением собрания, может требовать либо признания решения собрания ничтожным и аннулирования связанных с таким решением последствий, либо оспаривать решение собрания как принятое с нарушением требований закона.

Защита прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц может осуществляться путем *признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления*. Это означает, что гражданин или юридическое лицо, гражданские права или охраняемые законом интересы которого нарушены изданием не соответствующего закону или иным правовым актам административного акта, а в случаях, предусмотренных законом, — и нормативного акта, имеют право на их обжалование в суд. Установив, что соответствующий акт является, с одной стороны, противоправным ввиду его расхождения с законом или иными правовыми актами, например принят не уполномоченным на то органом, и, с другой стороны, нарушает субъективные гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, суд принимает решение о признании его недействительным полностью или частично. Какой-либо дополнительной отмены акта со стороны издавшего его органа при этом не требуется.

По смыслу закона граждане и юридические лица могут добиваться признания недействительными не только незаконных актов государственных органов и органов местного самоуправления, но и актов, изданных органами управления юридических лиц, если эти акты не соответствуют закону и иным нормативным актам и нарушают права и охраняемые законом интересы этих граждан и юридических лиц. В частности, подлежат рассмотрению судами споры по искам о признании недействительными решений собрания акционеров, правления и иных органов акционерного общества, нарушающих права акционеров, предусмотренные законодательством.

По общему правилу незаконные акты признаются недействительными с момента их издания, если только они не стали таковыми с момента принятия нового закона или иного правового акта. Требование о признании незаконного акта недействительным может сочетаться с другими мерами защиты, например требованием о возмещении убытков,

либо носить самостоятельный характер, если интерес субъекта права сводится лишь к самой констатации недействительности акта, препятствующего, скажем, реализации права.

К рассмотренному способу защиты близко примыкает и такой указанный в ст. 12 ГК «способ» защиты гражданских прав, как *неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону*. В теоретическом плане признание подобных действий самостоятельным способом защиты гражданских прав вряд ли оправданно, так как, во-первых, защита прав по самой своей сути не может заключаться в воздержании от каких-либо действий, а, напротив, предполагает их совершение и, во-вторых, неприменение противоречащих закону актов есть обязанность суда, которой тот должен придерживаться во всей своей деятельности в соответствии с принципом законности. Однако с практической точки зрения специальное указание в законе на данное обстоятельство можно признать полезным, поскольку при игнорировании незаконного правового акта суд может теперь опереться на конкретную норму закона, которая предоставляет ему такую возможность.

Как представляется, указанная мера распространяется и на индивидуально-правовые, и на нормативные акты государственных органов и органов местного самоуправления. В обоих случаях суд должен обосновать, почему им не применяется в конкретной ситуации тот или иной правовой акт, какой норме и какого закона он противоречит. Следует указать, что судом не должны применяться незаконные акты любых государственных органов и органов местного самоуправления, включая и те из них, признание недействительности которых не относится к его компетенции. Например, районный суд не может признать недействительным не соответствующий закону акт министерства или ведомства, но он обязан его игнорировать как противоречащий закону при разрешении конкретного гражданско-правового спора. Если же вопрос о признании недействительным незаконного акта государственного органа или органа местного самоуправления входит в компетенцию данного суда, последний не может ограничиться лишь игнорированием этого акта, а должен объявить его недействительным. Наконец, надлежит отметить, что незаконные акты не должен применять не только суд, но и любые другие органы, осуществляющие защиту прав граждан и юридических лиц.

Присуждение к исполнению обязанности в натуре, нередко именуемое в литературе реальным исполнением, как самостоятельный способ защиты гражданских прав характеризуется тем, что нарушитель по требованию потерпевшего должен реально выполнить действия, которые он обязан совершить в силу обязательства, связывающего стороны. Исполнение обязанности в натуре обычно противопоставляется выплате денежной компенсации. Вполне очевидно, что интерес потерпевшего отнюдь не всегда может быть удовлетворен такой заменой. Он вправе

настаивать на том, чтобы его контрагент фактически совершил действия, являющиеся предметом соответствующего обязательства, например реально передал вещь, выполнил работу, оказал услугу и т.п. Лишь в тех случаях, когда реальное исполнение стало объективно невозможным либо нежелательным для потерпевшего, данный способ должен быть заменен иным средством защиты по выбору потерпевшего.

Возмещение убытков и взыскание неустойки представляют собой наиболее распространенные способы защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые применяются в сфере как договорных, так и внедоговорных отношений. В отличие от возмещения вреда в натуре, например путем предоставления должником кредитору вещи того же рода и качества, в данном случае имущественный интерес потерпевшего удовлетворяется за счет денежной компенсации понесенных им имущественных потерь. При этом такая компенсация может быть либо прямо увязана с размером причиненного вреда (возмещение убытков), либо связана с ними лишь косвенным образом или вообще независима от него (взыскание неустойки). Основной формой компенсации причиненного потерпевшему ущерба является возмещение убытков; взыскание неустойки (штрафа) производится в случаях, прямо предусмотренных законом или договором. В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Более детально вопросы о понятии и составных частях убытков будут рассмотрены в гл. 30, посвященной гражданско-правовой ответственности.

Такой способ защиты гражданских прав, как *компенсация морального вреда*, состоит в возложении на нарушителя обязанности по выплате потерпевшему денежной компенсации за физические или нравственные страдания, которые тот испытывает в связи с нарушением его прав. Применение данного способа защиты ограничивается двумя основными обстоятельствами. Во-первых, требования о компенсации морального вреда могут быть заявлены только конкретными гражданами, так как юридические лица физических или нравственных страданий испытывать не могут¹. Во-вторых, нарушенные права должны носить, по общему правилу, личный неимущественный характер. При нарушении других субъективных гражданских прав возможность компенсации морального вреда должна быть прямо указана в законе. Эти и иные слу-

¹ Вопрос о возмещении вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, лежит в несколько иной плоскости.

чаи компенсации морального вреда будут рассмотрены в последующих главах настоящего учебника.

Своеобразным способом защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов является *прекращение или изменение правоотношения*. Так, покупатель в случае существенного нарушения требований к качеству товара вправе по своему выбору либо отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы, либо потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору (п. 2 ст. 475 ГК); получатель ренты при существенном нарушении плательщиком ренты своих обязательств вправе потребовать возврата недвижимого имущества, переданного в обеспечение пожизненного содержания, либо выплаты ему выкупной цены ренты (п. 2 ст. 605 ГК) и т. д. Чаще всего данный способ защиты реализуется в юрисдикционном порядке, так как связан с принудительным прекращением или изменением правоотношения, но в принципе не исключается его самостоятельное применение потерпевшим. Например, при существенном нарушении поставщиком или покупателем договора поставки потерпевшая сторона может в одностороннем порядке расторгнуть договор путем уведомления об этом другой стороны, т. е. без обращения в арбитражный суд (п. 4 ст. 523 ГК). Важно, однако, чтобы возможность прекращения или изменения правоотношения была прямо предусмотрена законом или договором.

Прекращение (изменение) правоотношения как способ защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов может применяться в связи как с виновными, так и невиновными действиями контрагента. Например, если выселение лица за невозможность совместного проживания (ст. 91 ЖК) прямо связано с его виновными противоправными действиями, то принудительный выдел доли из общего имущества (ст. 252 ГК) может быть осуществлен заинтересованным лицом независимо от субъективной оценки действий других собственников.

Рассмотренные способы защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций не исчерпывают собой все возможные меры защиты. Это прямо вытекает из ст. 12 ГК, которая отсылает к иным способам защиты, предусмотренным законодательными актами. В качестве примера иных способов защиты можно назвать право кредитора выполнить работу за счет должника (ст. 397 ГК), обращение взыскания залогодержателем на имущество должника (ст. 349 ГК), удержание комиссионером причитающейся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента (ст. 997 ГК), и др. Более подробное освещение рассмотренных и иных способов защиты применительно к конкретным видам гражданских правоотношений будет дано в последующих главах учебника.

Глава 18

СРОКИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

§ 1. Понятие, исчисление и виды сроков

Понятие срока. Осуществление и защита гражданских прав неразрывно связаны с фактором времени. С определенными моментами или периодами времени гражданский закон связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений, необходимость совершения предусмотренных законом или договором действий, возможность принудительного осуществления нарушенного права и т. д. Вопрос о месте сроков в системе юридических фактов носит спорный характер. Большинство ученых, опираясь на то, что наступление (истечение) сроков носит объективный характер, относит сроки к категории абсолютных или относительных событий¹. Однако в этом случае, как справедливо отмечено в литературе, существенные признаки срока подменяются характеристиками, свойственными категории «время»². Время действительно объективно и не поддается никакому социальному регулированию. Сроки же могут приостанавливаться, прерываться, восстанавливаться, продлеваться, т. е. способны подвергаться волевому воздействию.

Поэтому в литературе встречаются иные взгляды на срок как правовое явление. Так, по мнению В. П. Грибанова, сроки занимают в системе юридических фактов особое положение — нечто среднее между

¹ См.: напр.: Гражданское право: учебник / под ред. Б. М. Гонгало, Т. И. Илларионовой, В. А. Плетнева. М., 1998. С. 252 (автор главы — М. Я. Кириллова); Советское гражданское право: учебник / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1986. Ч. 1. С. 241 (автор главы — О. В. Бойков); Советское гражданское право: учебник / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого. Л., 1971. Ч. 1. С. 208 (автор главы — Б. Б. Черепахин); *Тархов В. А.* Советское гражданское право: учебник. Саратов, 1978. Ч. 1. С. 91; Гражданское право: учебник / под ред. В. Ф. Чигира. Минск, 2000. Ч. 1. С. 513 (автор главы — В. В. Левый) и др.

² См.: *Терещенко Т. А.* Понятие исковой давности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10.

событиями и действиями¹. Некоторые авторы вообще полагают, что сроки не относятся к юридическим фактам, а представляют собой лишь форму, опосредующую юридические факты². Наиболее верной с нашей точки зрения является позиция, согласно которой сроки — это условно самостоятельные юридические факты, действие которых проявляется только в рамках сложного юридического состава — в совокупности с событиями и (или) действиями³.

Правила исчисления сроков. Гражданское законодательство содержит подробные правила, посвященные исчислению сроков (гл. 11 ГК). Согласно ст. 190 ГК срок может определяться календарной датой, истечением периода времени, а также указанием на событие, которое неизбежно должно наступить. Ссылки на *конкретную календарную дату* чаще всего встречаются в договорах, когда осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей увязываются с точным моментом времени, например 31 декабря 2018 г., однако может иметь место и в решениях судов, а также определяться самим законом, например путем указания на определенное число месяца, когда должны производиться периодические платежи за коммунальные услуги, по обязательству страхования, налоговым платежам и т. п.

Сроки, представляющие собой *периоды времени*, определяются указанием на их продолжительность и исчисляются годами, месяцами, неделями, днями или часами (ст. 190 ГК), а иногда и более краткими периодами.

Особенность определения срока путем *указания на событие*, которое неизбежно должно наступить, состоит в том, что участники гражданского правоотношения не знают заранее точной даты его наступления. Например, окончание договора пожизненного содержания с иждивением закон связывает со смертью продавца, которая неизбежно наступит, хотя и неизвестно, когда это произойдет. Аналогичное значение в транспортных договорах имеют ссылки на начало или конец навигации, установление санного пути и т. п.

Для правильного исчисления срока важное значение имеет *точное определение его начала и окончания*. Согласно ст. 191 ГК течение срока начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Например, если наследодатель умер 14 сентября, установленный ст. 1154 ГК шестимесячный срок на принятие наследства или отказ от него начинает течь с 15 сентября. Точно так же решается вопрос в тех случаях, когда

¹ См.: Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве. М., 1967. С. 8–10.

² См.: Луць В. В. Сроки в гражданских правоотношениях // Правоведение. 1989. № 1. С. 40; Лантух В. В. Исковая давность в современном гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1999. С. 14, 15.

³ Более подр. см.: Терещенко Т. А. Понятие исковой давности. С. 11.

срок исчисляется в часах и минутах: срок начинает течь со следующей единицы времени.

Что касается правил окончания течения срока, то они различаются в зависимости от используемой единицы времени. Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока (ч. 1 ст. 192 ГК). Например, трехлетний срок исковой давности, начавший течь 1 апреля 2017 г., истечет 1 апреля 2020 г. Аналогичным образом решается вопрос о последнем дне срока, исчисляемого кварталами, месяцами и неделями (ч. 2–4 ст. 192 ГК). При этом если окончание срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца. Так, если согласованный сторонами двухмесячный срок исполнения обязанности начал течь 31 декабря, окончание этого срока выпадает на 28 или 29 февраля. Срок, определенный в полмесяца, рассматривается как срок, исчисляемый днями, и считается равным 15 дням, независимо от числа дней в соответствующем месяце. В случаях, когда последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК).

Если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено, по общему правилу, до 24 часов последнего дня срока. Однако когда это действие должно быть совершено в организации, срок истекает в тот час, когда в этой организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции, например заканчивается рабочий день, закрывается склад и т. п. Все письменные заявления и извещения, хотя бы и предназначенные для подачи в соответствующие организации, но сданные на почту или на телеграф до 24 часов последнего дня срока, считаются поданными в срок.

Виды сроков. Многочисленные сроки, встречающиеся в гражданском праве, могут быть классифицированы по целому ряду конкретных оснований. В зависимости от того, кем устанавливаются сроки, различаются законные, договорные и судебные сроки. *Законные сроки* зафиксированы в законах и иных нормативных актах. Например, законом установлен шестимесячный срок для принятия наследства или отказа от него (ст. 1154 ГК), срок наступления полной гражданской дееспособности (ст. 21 ГК), срок исковой давности (ст. 196 ГК) и т. д. Сроки, устанавливаемые соглашением сторон, именуются *договорными*. *Судебные сроки* — это сроки, установленные судом, арбитражным или третейским судом. Например, суд может назначить срок для безвозмездного устранения подрядчиком недостатков в работе (ст. 723 ГК), для опубликования опровержения сведений, порочащих честь и достоинство гражданина (ст. 152 ГК), и т. п.

По правовым последствиям сроки делятся на *правообразующие*, *правоизменяющие* и *правопрекращающие*. Так, момент передачи вещи

по общему правилу определяет момент возникновения права собственности (ст. 223 ГК). Наступление или истечение *правоизменяющего срока* влечет за собой изменение гражданских прав и обязанностей. Например, при просрочке передачи или приемки результата работы в договоре подряда риски случайной гибели материалов и самого результата работы переходят на сторону, допустившую просрочку (ст. 705 ГК). *Правопрекращающие сроки* приводят к прекращению прав и обязанностей. Так, если кредиторы наследодателя не заявят свои претензии в течение трех лет со дня открытия наследства, эти претензии считаются погашенными (ст. 1175 ГК).

По характеру их определения различаются сроки *императивные и диспозитивные, абсолютно определенные, относительно определенные и неопределенные, общие и специальные*, и некоторые другие. *Императивные сроки* точно определены законом и не могут быть изменены по соглашению сторон. К ним, в частности, относятся сроки исковой (ст. 196 ГК) и приобретательной давности (ст. 234 ГК), сроки существования многих гражданских прав и др. *Диспозитивными* являются сроки, которые хотя и предусмотрены законом, но могут быть изменены соглашением сторон. Допустим, должник обязан исполнить обязательство, определенное моментом востребования, в семидневный срок со дня предъявления требования кредитором (ст. 314 ГК), однако своим соглашением стороны могут предусмотреть немедленное исполнение или более длительный льготный срок.

Абсолютно определенные сроки указывают на точный момент или период времени, с которыми связываются юридические последствия. К ним относятся, например, сроки, обозначенные календарной датой или конкретным отрезком времени. *Относительно определенные сроки* характеризуются меньшей точностью, однако также связаны с каким-либо конкретным периодом или моментом времени. Такими сроками будут период поставки, определенный в договоре как второй квартал; срок, обозначенный указанием на событие, которое неизбежно должно наступить, а также предусмотренные некоторыми нормами закона «нормально необходимые» (ст. 441 ГК), «разумные» (ст. 314 ГК) и т. п. сроки. *Неопределенные сроки* имеют место тогда, когда законом или договором вообще не установлен какой-либо временной ориентир, хотя и предполагается, что соответствующее правоотношение имеет временные границы. Так, имущество может быть передано во временное безвозмездное пользование или в аренду без указания на конкретный срок такого пользования.

Сроки, имеющие общее значение, т. е. касающиеся любых субъектов гражданского права и всех однотипных случаев, называются *общими сроками*. Например, общий предельный срок действия доверенности определен законом в три года (ст. 186 ГК). *Специальные сроки* установлены в качестве исключений из общего правила и действуют лишь

в случаях, прямо указанных в законе. Примером специального срока может служить срок действия доверенности, предназначенной для совершения действий за границей, которая сохраняет силу до отмены ее лицом, выдавшим доверенность (ч. 2 ст. 186 ГК).

Наконец, важное значение имеет деление сроков по их назначению на сроки осуществления гражданских прав, сроки исполнения гражданских обязанностей и сроки защиты гражданских прав.

§ 2. Сроки осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей

Срок и осуществления гражданских прав. Под *сроками осуществления гражданских прав* понимаются сроки, в течение которых обладатель субъективного права может реализовать возможности, заложенные в субъективном праве. Чаще всего они устанавливаются законом или иными нормативными актами, но могут предусматриваться и соглашением сторон. Указанные сроки, в свою очередь, могут быть подразделены на сроки существования гражданских прав, пресекательные, претензионные, гарантийные сроки, сроки годности, службы, реализации, хранения, транспортабельности и некоторые другие.

Сроки существования гражданских прав — это сроки действия субъективных прав во времени. Выделение их в особую группу связано с тем, что наряду с бессрочными правами (правом собственности, правом авторства, правом нанимателя жилого помещения по договору социального найма и т. д.) и правами с неопределенным сроком действия (например, правом пользования имуществом по договору аренды, заключенному на неопределенный срок) существуют субъективные права, пределы действия которых ограничены во времени. Так, если в доверенности не указан срок ее действия, она сохраняет силу в течение года со дня ее совершения (п. 1. ст. 186 ГК), срок действия патента на изобретение ограничен 20 годами, авторское право действует в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти (кроме тех авторских правомочий, которые охраняются бессрочно) и т. д. Причины введения таких временных ограничений действия субъективных прав носят различный характер, однако чаще всего это обусловлено необходимостью разумного сочетания интересов личности с интересами общества в целом.

От сроков существования субъективных прав следует отличать так называемые *пресекательные (преклюзивные) сроки*. Они также предоставляют управомоченному лицу строго определенное время для реализации своего права. Однако если сроки существования прав определяют нормальную продолжительность этих прав, то пресекательные сроки имеют своим назначением досрочное прекращение субъективных прав в случае их неосуществления или ненадлежащего осуществления. Пресекательные сроки могут устанавливаться как законом, так и соглаше-

нием сторон. Так, ст. 1486 ГК предусмотрено, что в случае неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации право на товарный знак досрочно прекращается. Примером пресекательного срока, установленного договором, может служить шестимесячный срок отсутствия нанимателя жилого помещения, являющийся основанием досрочного прекращения договора найма.

Следует отметить, что многие авторы не разграничивают сроки существования субъективных прав и пресекательные сроки, относя их к единому виду пресекательных сроков¹. С таким подходом трудно согласиться, ибо нельзя игнорировать различия, существующие между этими сроками. В отличие от сроков существования субъективных прав пресекательные сроки затрагивают лишь те субъективные права, которые могли бы существовать и дальше при условии их надлежащего осуществления управомоченным субъектом. Вопреки распространенному мнению пресекательных сроков в гражданском праве не так уж много. Помимо указанных выше сроков, к ним можно отнести сроки учета бесхозяйного имущества (ст. 225 ГК), хранения находки (ст. 228 ГК), содержания безнадзорных животных (ст. 231 ГК), извещения порта о намерении собственника поднять затонувшее имущество (ст. 108 КТМ) и некоторые другие.

Претензионный срок — это срок, в течение которого управомоченный субъект вправе или обязан обратиться непосредственно к обязанному лицу в целях урегулирования возникшего между ними разногласия до обращения с иском в суд за защитой нарушенного права. Указанный срок большинство ученых относит к срокам осуществления гражданских прав, с чем, в принципе, можно согласиться. Вместе с тем, поскольку чаще всего претензия предъявляется при нарушении права, имеются основания для отнесения данного срока к срокам защиты гражданских прав. Впрочем, в практическом плане этот вопрос не имеет принципиального значения. Установление претензионного порядка продиктовано стремлением законодателя сократить количество обращений в суд, уменьшить непроизводительные процессуальные расходы и ускорить восстановление нарушенных гражданских прав в случаях, когда обстоятельства дела достаточно очевидны, между сторонами нет спора и вопрос о восстановлении нарушенного права может быть решен в добровольном порядке.

В период действия ГК РСФСР 1964 г. соблюдение претензионного порядка было обязательным для всех юридических лиц, поскольку если досудебный порядок урегулирования спора не был соблюден,

¹ См., напр.: Советское гражданское право: в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 274; Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. М., 2016. Т. 1. С. 297; и др.

суд возвращал исковое заявление без рассмотрения. С вступлением в силу действующего ГК и новых процессуальных кодексов соблюдение претензионного порядка в качестве общего правила было отменено и действовало лишь в ограниченном числе случаев, в частности в транспортных обязательствах и в правоотношении услуг связи. Кроме того, участники договорных обязательств нередко сами добровольно предусматривали обязанность предъявления претензии до обращения в суд. Наконец, в законе встречались ссылки на необходимость предварительного обращения с соответствующим требованием к контрагенту как условие реализации того или иного права (например, права на уменьшение цены в случае поставки некачественной продукции (ст. 518 ГК) или права на отказ от договора (ст. 452 ГК)).

Однако с 1 июля 2016 г. в России был вновь восстановлен претензионный порядок досудебного урегулирования в отношении большинства хозяйственных споров: *обратиться в арбитражный суд с иском можно, по общему правилу, лишь по истечении 30 календарных дней со дня направления претензии другой стороне спора*. При этом нужно учитывать, что законом или договором могут быть установлены иной срок и (или) порядок досудебного урегулирования конфликта. Кроме того, соблюдение претензионного порядка не требуется в случаях, указанных в законе, в частности в делах о несостоятельности (банкротстве), корпоративных спорах, при досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования и др.

В отношении продукции (товаров, работ, услуг), предназначенной для длительного пользования или хранения, законом, а также стандартами, техническими условиями или договором могут предусматриваться более длительные сроки для установления кредитором недостатков с последующим предъявлением поставщику (продавцу, подрядчику) претензионных требований об устранении этих недостатков или о замене продукции. Иными словами, в течение указанных сроков, которые именуются *гарантийными*, должник ручается за безотказную службу изделия и обязуется устранить за свой счет все выявленные недостатки или заменить изделие. По смыслу закона гарантийные сроки устанавливаются для того, чтобы обезопасить покупателя (заказчика) от скрытых недостатков изделия, которые не могут быть обнаружены при обычной его приемке, но могут выявляться в процессе его использования, хранения, обработки, эксплуатации и т. п. Иногда гарантия предоставляется не на календарный срок, а иными способами, например на километраж пробега легкового автомобиля.

Начало течения гарантийного срока в зависимости от вида договора или специфики его объекта приурочивается к моменту получения товара покупателем, дню ввода изделия в эксплуатацию и некоторым иным моментам.

Гарантийный характер носят и некоторые другие предусмотренные законом сроки, например сроки годности, хранения, реализации,

транспортабельности и др. В связи с этим они обычно не выделяются в отдельные группы и рассматриваются в литературе в качестве разновидностей гарантийных сроков. Между тем каждый из них обладает известной спецификой и влечет особые правовые последствия. Так, в отношении продуктов питания, парфюмерно-косметических товаров, медикаментов, изделий бытовой химии и других товаров, потребительские свойства которых могут ухудшаться с течением времени, устанавливаются *сроки годности*. Продажа товаров с просроченным сроком годности запрещается (п. 2 ст. 18 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»). Срок годности товара исчисляется со дня его изготовления и определяется либо периодом времени, в течение которого товар пригоден к использованию, либо датой, до наступления которой товар пригоден к использованию.

Со сроком годности схож *срок службы* товара, в течение которого изготовитель обязан обеспечивать потребителю возможность использовать товар (работы) по назначению и нести ответственность за существенные недостатки, возникшие по его вине. Однако если сроки годности определяются обычно нормативно-технической документацией, то сроки службы устанавливаются самими изготовителями или согласуются ими с потребителями. Срок службы товара исчисляется со дня его продажи потребителю, а если его установить невозможно — со дня изготовления. В целях обеспечения возможности использования товара по назначению изготовитель обязан организовать ремонт и техническое обслуживание товара, а также выпуск и поставку в торговые и ремонтные организации в необходимых для ремонта и технического обслуживания объемах и ассортименте запасных частей в течение срока производства товара и после снятия его с производства в течение срока службы товара, а при отсутствии такового — в течение 10 лет со дня передачи товара потребителю (ст. 6 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»).

Под *сроком транспортабельности* понимается срок, в течение которого при надлежащем соблюдении правил отгрузки отправителем и правил перевозки транспортной организацией гарантируется качественная сохранность груза. Он устанавливается при транспортировке скоропортящихся грузов самим грузоотправителем (в соответствующих случаях — органом контроля за качеством) в зависимости от качественного состояния и индивидуальных свойств данного груза и условий его транспортировки. Срок транспортабельности служит критерием при решении вопроса о возможности приема груза к перевозке с учетом срока его доставки, а также оказывает существенное влияние на судьбу спора по поводу порчи груза в процессе его транспортировки.

Специфическое значение, не совпадающее со значением гарантийных сроков, имеют и иные известные действующему законодательству сроки — сроки хранения, реализации, испытания, обкатки и др.

Сроки исполнения обязанностей. Со сроками осуществления гражданских прав тесно связаны *сроки исполнения гражданских обязанностей*. Поскольку праву субъекта всегда корреспондирует чья-то конкретная обязанность, срок осуществления права одним лицом является одновременно сроком исполнения обязанности другим лицом. Срок исполнения обязанности, т. е. срок, в течение которого должник обязан совершить определенные действия или, наоборот, воздержаться от их совершения, может быть предусмотрен законом, административным актом или договором.

Принято различать *общие и частные* (промежуточные) сроки исполнения обязанностей. Общий срок охватывает собой весь период исполнения обязанности. Таким общим сроком будет, в частности, согласованный сторонами срок поставки, например 2018 г. В пределах общего срока участники гражданского правоотношения могут договориться о частных (промежуточных) сроках выполнения обязательства. Так, в договоре поставки часто оговариваются сроки поставки отдельных партий товаров (периоды поставки), которые конкретизируются в графике поставки (ст. 508 ГК); в договоре подряда могут быть предусмотрены сроки завершения отдельных этапов работы (ст. 708 ГК) и т. д. При этом надлежащим исполнением обязанности со стороны должника будет считаться не только ее исполнение к общему сроку, но и с соблюдением установленных сторонами промежуточных сроков.

Нередко в законе встречается указание о том, что гражданского-правовые обязанности должны исполняться в *разумный срок*, критерии определения продолжительности которого, как правило, не раскрываются. В самом общем виде разумный срок можно определить как *срок, необходимый и достаточный для исполнения обязанности*. Как справедливо отмечается в литературе, понятие разумного срока является *оценочным* и должно устанавливаться для каждой конкретной ситуации отдельно, исходя из характера обязательства, взаимоотношений сторон, условий, влияющих на возможность своевременного исполнения, и других имеющих значение обстоятельств¹.

Закон содержит специальные правила относительно возможности досрочного исполнения обязанности (ст. 315 ГК), ответственности за просрочку (ст. 405–406 ГК) и т. д., которые будут освещены в дальнейших главах учебника.

§ 3. Исковая давность

Понятие и значение срока исковой давности. Под *сроком защиты* гражданских прав понимается срок, в течение которого лицо, право

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. А. П. Сергеева., 2010. С. 688 (автор комментария к ст. 314 — А. А. Павлов). См. также: Мазур О. В. Требование разумности в соотношении с требованием добросовестности в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012.

которого нарушено, может требовать принудительного осуществления или защиты своего права. Поскольку основным средством защиты нарушенного гражданского права является иск, указанный срок получил наименование *срока исковой давности*.

Необходимость регламентации сроков, в течение которых обладатель нарушенного права может добиваться принудительного осуществления и защиты своего права, объясняется рядом обстоятельств. Прежде всего, институт исковой давности облегчает установление судами истины по делу и тем самым содействует вынесению правильных решений. Если бы возможность принудительной защиты нарушенного права не ограничивалась определенным сроком, это чрезвычайно затруднило бы разрешение гражданских дел в связи с большей вероятностью утраты доказательств, возросшей возможностью неадекватного отражения обстоятельств дела участвующими в нем лицами и т. п. Исковая давность содействует стабилизации гражданского оборота, устранению неопределенности в отношениях его участников, которая неизбежно возникала бы из-за того, что нарушителя гражданского права бесконечно долго держали бы под угрозой применения мер государственного принуждения. Устойчивый гражданский оборот предполагает конкретизацию объема прав и обязанностей участвующих в нем субъектов, а значит, скорейшее разрешение возникающих между ними споров по поводу гражданских прав. Нельзя сбрасывать со счетов и соображения справедливости. Отсутствие разумных временных ограничений для принудительной защиты гражданских прав ущемляло бы охраняемые законом права и интересы ответчиков и третьих лиц, которые не всегда могут заранее учесть необходимость собирания и сохранения соответствующих доказательств. Кроме того, длительное непредъявление иска истцом обычно свидетельствует о том, что он либо не слишком заинтересован в осуществлении своего права, либо не уверен в обоснованности своих требований. Наконец, исковая давность служит укреплению договорной дисциплины, стимулирует активность участников гражданского оборота в осуществлении принадлежащих им прав и обязанностей, а также усиливает взаимный контроль за исполнением обязательств.

Анализ легального определения исковой давности приводит к выводу, что оно подлежит *расширительному толкованию*, поскольку нарушения могут быть не только субъективные гражданские права, но и охраняемые законом интересы. На этот недостаток легального определения исковой давности уже обращал внимание Е. А. Крашенников¹. К сказанному можно добавить, что исковая давность должна применяться

¹ См.: Крашенников Е. А. Исковая давность в проекте Основ гражданского законодательства // Проблемы реализации и защиты субъективных гражданских прав в условиях перестройки. Владикавказ, 1992. С. 60; Он же. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 31.

также к защите гарантированных законодательством свобод участников гражданского оборота¹.

Далее, вопрос об исковой давности возникает только в том случае, когда налицо *нарушение субъективного гражданского права, интереса или свободы*. Если же соответствующие права, интересы или свободы не нарушены, нет надобности и в их защите, которая законом ограничена определенными временными рамками — исковой давностью.

Признание исковой давностью срока для защиты права по иску лица, право которого нарушено (ст. 195 ГК), порождает *вопрос о сфере действия правил об исковой давности*. Ограничивается ли их применение судебной защитой субъективных гражданских прав либо имеет более широкую сферу применения, распространяясь, в частности, и на административный порядок защиты гражданских прав? Анализ легального определения исковой давности не оставляет сомнений в том, что формально законодатель связывает исковую давность лишь с правом на иск, т. е. с требованием, обращенным к суду. Означает ли это, однако, что добиваться защиты нарушенного права в ином, например в административном порядке, потерпевший может безотносительно к каким-либо срокам? К сожалению, прямого общего ответа на данный вопрос ни ГК, ни другие законодательные акты Российской Федерации не дают.

Особой проблемы нет в случаях, когда в нормативном акте указаны конкретные сроки административно-правовой защиты отдельных нарушенных прав. Но очень часто, предоставляя право на административно-правовую защиту нарушенных гражданских прав, законодательные акты не содержат конкретных сроков возможного обращения за защитой. Поэтому формально органы административного управления в отличие от судов в этих случаях не связаны какими-либо конкретными сроками защиты нарушенных прав. Означает ли это, что они могут не принимать в расчет установленную законом исковую давность?

На наш взгляд, не могут, поскольку в противном случае создавалась бы нелепая ситуация, при которой отказ в судебной защите нарушенного права из-за пропуска исковой давности мог быть (по крайней мере теоретически) пересмотрен в административном порядке. Кроме того, в настоящее время любое решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд (п. 2 ст. 11 ГК). Суд, рассматривающий жалобу на административное решение, которым нарушенное право защищено за пределами исковой давности, должен будет отменить данное решение из-за пропуска исковой давности. Наконец, необходимость ограничения административно-правовой защиты давностным сроком оправдана в не меньшей степени, чем установление давности для судебной защиты.

¹ О свободе как самостоятельном предмете защиты см.: *Мурашко М. С.* Судебная защита субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 12, 13.

Из сказанного следует, что ограничение исковой давности сроком на судебную защиту нарушенного права едва ли оправданно. *По существу, исковая давность должна пониматься как срок, в течение которого возможно принудительное осуществление права с помощью любого юрисдикционного органа.* Если временные рамки для обращения за помощью к последнему законом не регламентированы, то, забегая вперед, отметим, что применению подлежит общий срок исковой давности.

Право на иск в процессуальном и материальном смысле. Будучи сроком принудительной защиты нарушенного права, исковая давность тесным образом связана с процессуальным понятием права на иск. *Право на иск* есть обеспеченная законом возможность заинтересованного лица обратиться в суд с требованием о рассмотрении и разрешении материально-правового спора с ответчиком в целях защиты нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса лица¹. Согласно общепринятой точке зрения право на иск состоит из двух правомочий — права на предъявление иска и права на удовлетворение иска. Право на предъявление иска, которое часто именуется *правом на иск в процессуальном смысле*, — это право требовать от суда рассмотрения и разрешения возникшего спора в определенном процессуальном порядке. Условия и предпосылки осуществления данного права определяются гражданско-процессуальным законодательством. В данном случае важно подчеркнуть, что право на иск в процессуальном смысле по общему правилу не зависит от истечения каких бы то ни было сроков. Обратиться в суд с иском можно в любое время независимо от истечения срока исковой давности (ч. 1 ст. 199 ГК).

По-иному обстоит дело с правом на удовлетворение иска или, говоря другими словами, *правом на иск в материальном смысле*, под которым понимается возможность принудительного осуществления требования истца через суд. Истечение исковой давности погашает именно эту возможность и служит основанием для отказа в иске (ч. 2 ст. 199 ГК)².

¹ См., напр.: Советский гражданский процесс / отв. ред. Н. А. Чечина, Д. М. Чечот. Л., 1984. С. 115; Советский гражданский процесс / отв. ред. К. И. Комиссаров, В. М. Семенов. М., 1978. С. 153; и др.

² Понятие «право на иск», которым традиционно оперирует доктрина гражданско-го и гражданского процессуального права, подвергнуто развернутой критике со стороны Т. А. Терещенко. Главные доводы автора сводятся к тому, что в материально-правовой институт исковой давности неоправданно вносится процессуальная категория, которая к тому же наполняется самым разнообразным содержанием (см.: *Терещенко Т. А. Исковая давность: проблемы переосмысления традиционного представления* // Правоведение. 2006. № 3. С. 49–52). Хотя критика автором понятия «право на иск», от использования которого действующий ГК отказался, отчасти является справедливой, данное понятие все же является полезным. В частности, оно помогает понять разницу между процессуальным правом на обращение в суд, которое не подвергается действию исковой давности, и материальным правом на защиту, которое возникает в момент нарушения регулятивно-го права и подвергается погашающему воздействию исковой давности.

Между правом на иск в процессуальном смысле и правом на иск в материально-правовом смысле, т.е. субъективным правом на защиту, следует проводить четкие различия, что, к сожалению, не всегда делается не только на практике, но даже в законодательстве. Так, в некоторых нормах действующего законодательства некорректно говорится, что «иск может быть предъявлен» в такой-то срок (см., например, ст. 885, 966 ГК). В действительности, конечно, имеется в виду не право на предъявление иска, а право на удовлетворение иска.

На практике суды нередко отказывают в исковых требованиях со ссылкой на пропуск истцом исковой давности, предварительно не разобравшись, обладал ли истец соответствующим правом и нарушено ли это право ответчиком¹. Зачем тратить время и силы на судебное разбирательство, рассуждают многие судьи, если вопрос о судьбе иска все равно предрешен фактом истечения исковой давности?

Подобные суждения не имеют ничего общего с принципами правосудия и расходятся с материально-правовым пониманием исковой давности. Будучи сроком для защиты нарушенного права, исковая давность неразрывно связана с умалением субъективного права, интереса или свободы, которое только и порождает ее течение. Поэтому отказать в иске по причине пропуска исковой давности суд не может, не разобравшись предварительно в том, является ли истец обладателем соответствующего субъективного гражданского права, интереса или свободы; нарушено ли данное субъективное право, интерес или свобода; является ли нарушителем ответчик по делу. Лишь при положительных ответах на все эти вопросы, которые должны найти отражение в мотивировочной части судебного решения, суд вправе оперировать понятием исковой давности и при истечении последней отказать в защите нарушенного права, интереса или свободы. *Судебный акт, которым в иске отказано из-за пропуска исковой давности, но при этом не решен вопрос о нарушении субъективного гражданского права, внутренне противоречив и необоснован*, поскольку вывод суда об истечении исковой давности не опирается в данном случае на надлежащее основание.

Императивность правил об исковой давности. Правила закона, определяющие сроки исковой давности и порядок их исчисления, носят в основной своей части императивный характер. Так, стороны не могут

¹ Такой подход разделяется Верховным Судом РФ. Так, в п. 15 постановления Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» (далее — постановление ВС РФ № 43) указывается, что «если будет установлено, что сторона по делу пропустила срок исковой давности и не имеется уважительных причин для восстановления этого срока для истца — физического лица, то при наличии заявления надлежащего лица об истечении срока исковой давности суд вправе отказать в удовлетворении требования только по этим мотивам, без исследования иных обстоятельств дела» (БВС. 2015. № 11).

своим соглашением изменить продолжительность срока исковой давности, по-иному, чем в законе, определить начало его течения, обстоятельства, приостанавливающие исковую давность, и т. д. Вместе с тем закон содержит чрезвычайно важное правило о том, что исковая давность применяется судом, арбитражным или третейским судом только по заявлению стороны в споре (ч. 2 ст. 199 ГК)¹. Это означает, что, если ответчик не желает воспользоваться фактом истечения давности, последний должен рассмотреть дело по существу и вынести решение по материально-правовому спору между истцом и ответчиком независимо от истечения какого-либо срока. Данное правило не должно толковаться расширительно в том смысле, что стороны в любой момент, например при заключении сделки, могут договориться о неприменении к их возможному спору срока исковой давности. Такое соглашение будет считаться недействительным как противоречащее закону. Заявить о неприменении исковой давности можно лишь в отношении уже возникшего спора, который передан истцом на разрешение судебного органа.

Правило о том, что исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, несмотря на его внешнюю простоту, при его более внимательном изучении порождает ряд вопросов, которые можно свести к двум основным группам.

Первую из них образуют вопросы, связанные с тем, *кто может сделать заявление о применении исковой давности и какие правовые последствия подобное заявление имеет для других участвующих в деле лиц*. В п. 2 ст. 199 ГК говорится, что такое заявление может быть сделано стороной в споре. Под «сторонами в споре» гражданское право понимает участников спорного материально-правового отношения, например продавца и покупателя, собственника имущества и незаконного владельца, обладателя авторского права и нарушителя этого права и т. п. Процессуальное законодательство оперирует понятием «стороны в деле» и относит к ним истца и ответчика (ст. 38 ГПК, п. 1 ст. 44 АПК). В случаях когда спор не осложнен участием в нем нескольких лиц или какими-либо дополнительными обстоятельствами, стороны в споре в материально-правовом и процессуальном смыслах совпадают, в связи с чем затронутый вопрос не представляет особой сложности.

Единственный вопрос, который при этом возникает: *охватывает ли понятие «сторона в споре» в контексте ст. 199 ГК только ответчик либо обе стороны в деле?* На первый взгляд, постановка данной проблемы надуманна, так как лицом, заинтересованным в применении судом исковой давности, является лишь ответчик. В большинстве случаев это действительно так, однако в судебной практике встречаются ситу-

¹ Согласно ранее действовавшему законодательству, суд обязан был применить исковую давность по собственной инициативе независимо от заявления сторон (ст. 82 ГК 1964 г.).

ации, когда вопрос об исковой давности инициирует истец. Последний может, например, просить суд в исковом заявлении восстановить пропущенную исковую давность, сослаться на имевший место перерыв в ее течении и т. д. Представляется, что эти и подобные им заявления истца не могут и не должны расцениваться судом как заявление стороны в споре о применении исковой давности. Смысл п. 2 ст. 199 ГК состоит в том, чтобы предоставить заинтересованной стороне (а таковой в данном случае является лишь ответчик) возможность защитить свои интересы ссылкой на истечение исковой давности. Поэтому если сам ответчик не требует от суда применения правил об исковой давности, суд не имеет права применить ее, даже если вопрос об исковой давности поднят истцом. В связи с этим *под «стороной в споре», которая может заявлять о применении исковой давности, по смыслу закона понимается лишь лицо, которому адресовано соответствующее требование.*

Положение, однако, осложняется тогда, когда «стороны в споре» и «стороны в деле» не совпадают друг с другом. Так, субъект спорного материально-правового отношения («сторона в споре») может участвовать в деле не в качестве стороны (т. е. истца или ответчика), а третьего лица. Например, при совместном причинении вреда все сопричинители несут перед потерпевшим солидарную ответственность (ст. 1080 ГК). Если потерпевший предъявит иск только к одному или к нескольким из них, остальные причинители вреда должны быть привлечены к участию в деле в качестве третьих лиц. Могут ли они, равно как и другие субъекты, занимающие в процессе положение третьих лиц, делать заявления о применении исковой давности?

Судебная практика долгое время не признавала за третьими лицами права заявлять об истечении исковой давности, ошибочно отождествляя понятия «сторона в споре» и «сторона в деле». В случаях когда третье лицо на стороне ответчика, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, является участником того же спорного материально-правового отношения, которое существует между истцом и ответчиком (например, сопричинитель вреда, к которому, однако, не предъявлен иск), оно, несомненно, имеет право заявить о применении судом исковой давности¹. Разумеется, такое заявление способно оказать влияние лишь на требования, которые в последующем могут быть адресованы этому третьему лицу. На самого ответчика, если он такого заявления не делает, оно не распространяется.

Последний вывод вполне согласуется с тем, что сказано в абз. 2 п. 10 постановления ВС № 43 по поводу заявления о применении исковой давности, сделанного одним из соответчиков: по общему правилу оно не распространяется на других соответчиков, в том числе при солидарной

¹ В настоящее время право третьего лица заявлять об исковой давности признано Верховным Судом РФ в п. 10 постановления ВС № 43.

обязанности (ответственности). Однако суд вправе отказать в удовлетворении иска при наличии заявления о применении исковой давности только от одного из соответчиков при условии, что в силу закона или договора либо исходя из характера спорного правоотношения требования истца не могут быть удовлетворены за счет других соответчиков (например, в случае предъявления иска об истребовании неделимой вещи). В указанном пункте следовало дополнительно указать, что соответчики по солидарному обязательству, не сделавшие заявления о применении исковой давности, лишаются права в регрессном порядке переложить часть, а иногда и всю ответственность на тех должников, которые при разрешении спора с истцом сослались на истечение исковой давности.

Вторую группу образуют вопросы, связанные с моментом и формой заявления об истечении исковой давности. В п. 2 ст. 199 ГК указывается лишь на то, что подобное заявление должно быть сделано стороной до вынесения судом решения. Прежде всего, отметим, что *под судом в данном случае понимается суд, рассматривающий дело по первой инстанции*. Заявлять впервые о применении исковой давности в апелляционной или кассационной инстанциях недопустимо. Если указанные инстанции отменяют состоявшиеся судебные акты и направляют дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, вопрос об исковой давности должен рассматриваться заново в полном объеме. Это означает, что ответчик (в отдельных случаях — третье лицо) может заявить об истечении исковой давности, даже если при первом рассмотрении дела он на данное обстоятельство не ссылался, а также должен вновь заявить об истечении исковой давности, даже если при первом рассмотрении дела им уже было сделано подобное заявление. Данный вывод следует из того, что дело, возвращенное в первую инстанцию, должно рассматриваться заново, без учета действий и заявлений сторон, сделанных в ходе первого рассмотрения дела.

Впрочем, указанный вывод носит лишь общий характер, поскольку может быть существенно скорректирован в зависимости от формы заявления ответчика о применении исковой давности. Действующее законодательство не содержит каких-либо конкретных требований к форме заявления ответчика о применении исковой давности. По смыслу ГК и с учетом требований процессуального законодательства такое заявление может быть сделано в письменной или устной форме, быть выражено в виде специального заявления или включено в другой документ (например, в отзыв на иск), содержать конкретную просьбу об отказе в иске по причине пропуска исковой давности или иметь простую ссылку на соответствующие нормы ГК и т. д. Важно, чтобы из действий ответчика совершенно определенно следовало его желание защитить свои интересы указанием на заданность требования. В случаях когда соответствующее заявление ответчика облечено в письменную форму, например содержится в отзыве на иск, который рассматривается судом,

указанное заявление о применении исковой давности является достаточным и при повторном рассмотрении дела.

Требования, на которые исковая давность не распространяется. По общему правилу исковая давность распространяется на все гражданские правоотношения. В виде исключения срок исковой давности не применяется к ряду требований, которые прямо указаны в законе. Так, в соответствии со ст. 208 ГК исковая давность не распространяется на требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом; на требования вкладчиков к банку о выдаче вкладов; на требования о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина. В последнем случае требования, предъявленные по истечении срока давности, удовлетворяются не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска. Исковая давность не применяется также к требованию собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения (негаторный иск).

Указанный перечень не является исчерпывающим, так как законом могут устанавливаться и иные случаи неприменения исковой давности.

Так, систематический анализ норм, закрепленных п. 2 ст. 196, абз. 4 ст. 208, п. 1.1 ст. 18 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»¹ и ст. 205 УК, приводит к выводу, что исковая давность не применяется к требованиям о возмещении вреда, причиненного в результате террористического акта. Исковая давность не распространяется на требования, вытекающие из семейных отношений, если только иное прямо не установлено СК (ст. 9), на требования по целевым долговым обязательствам Российской Федерации (ст. 9 Федерального закона от 12 июля 1999 г. № 162-ФЗ «О порядке перевода государственных ценных бумаг СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства Российской Федерации»²) и др.

Кроме того, иногда исковая давность не применяется в силу самой природы заявленных требований. Имеются в виду так называемые *установительные притязания*, когда истец добивается лишь констатации (установления) судом того или иного факта, не ставя при этом вопроса о защите нарушенных прав, охраняемых законом интересов или свобод.

Мнение о том, что установительные притязания в силу самой их природы не могут быть ограничены давностными сроками, давно высказано в литературе и разделяется многими учеными³.

¹ СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

² СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3683.

³ См., напр.: *Гордон В. М.* Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 322–330; *Попов Б. В.* Исковая давность. М., 1926. С. 4–6; *Гурвич М. А.* Пресекательные сроки в советском гражданском праве. М., 1961. С. 60–62; *Крашенинников Е. А.* Понятие и предмет исковой давности. С. 6–71; и др.

Отличия исковой давности от других видов сроков. Срок исковой давности следует отличать от других видов сроков, и прежде всего сроков существования прав, пресекательных и претензионных сроков. Со *сроками существования гражданских прав* и пресекательными сроками исковую давность сближает то обстоятельство, что во всех трех случаях с истечением срока закон связывает погашение возможностей, которые заложены в субъективном праве. В этом смысле срок исковой давности также может считаться сроком существования права (имеется в виду право на защиту как самостоятельное субъективное право). Однако между этими сроками имеется и существенное различие, состоящее в том, что если срок существования права, равно как и пресекательный срок, — это сроки существования субъективного права в ненарушенном состоянии, то давностный срок — это период, в течение которого допускается принудительное осуществление нарушенного права. Практическое значение четкого разграничения этих сроков состоит в том, что на сроки осуществления гражданских прав не распространяются правила о приостановлении, перерыве и восстановлении исковой давности (ст. 202–203 ГК), что они в отличие от исковой давности в ряде случаев могут быть изменены соглашением сторон и т. д.

Срок исковой давности и *претензионный срок* роднит то, что оба они связаны с нарушенным субъективным правом, начинают течь, как правило, одновременно и взаимно поглощают друг друга. Но если претензионный срок устанавливается законом или договором для урегулирования спора непосредственно самими сторонами, то срок исковой давности ограничивает временные рамки принудительного осуществления субъективного права через суд, арбитражный или третейский суд, а также иные компетентные органы.

Виды сроков исковой давности. Сроки исковой давности подразделяются на общий и специальные. *Общий срок* исковой давности, равный трем годам, распространяется на все правоотношения, кроме тех, в отношении которых установлены специальные сроки. *Специальные сроки исковой давности* применяются к отдельным, особо указанным в законе требованиям. Поскольку они, как правило, являются менее продолжительными, чем общий срок давности, их еще именуют сокращенными сроками. Так, законом установлен годичный срок давности по искам, вытекающим из ненадлежащего качества работы, выполненной по договору подряда, кроме зданий и сооружений (ст. 725 ГК), из перевозки грузов (ст. 797 ГК) и др. Сокращенные сроки исковой давности призваны стимулировать скорейшее предъявление иска для правильного разрешения дела.

Начало течения исковой давности. Большое значение имеет правильное определение *начала течения давностного срока*. В соответствии со ст. 200 ГК исковая давность начинает течь со дня, когда лицо узнало

или должно узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права. Изъятия из этого правила устанавливаются только ГК и иными законами. Таким образом, начало течения исковой давности закон связывает, с одной стороны, с *объективным моментом*, т.е. нарушением субъективного права, а с другой стороны, с *субъективным моментом*, т.е. моментом, когда управомоченный узнал или должен был узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права. Очевидно, что эти моменты не всегда совпадают, хотя и предполагается, что потерпевший узнает о нарушении своего права и о его нарушителе в сам момент нарушения. Однако если истец докажет, что он узнал и мог узнать об этих обстоятельствах лишь позднее, предпочтение отдается субъективному моменту. Такое решение вопроса представляется вполне справедливым, так как если управомоченное лицо не знает о нарушении своего права и о его нарушителе, то оно, естественно, не может воспользоваться правом на защиту. Но в этом случае уже ответчик может доказывать, что о данных обстоятельствах истец должен был узнать раньше, чем он узнал об этом фактически. И если действительно будет установлено, что истец не узнал своевременно о нарушении своего права и о том, кто его нарушил, из-за своей халатности, давность начинает течь с того момента, когда по обстоятельствам дела истец должен был узнать о нарушении.

В п. 2–5 постановления ВС № 43 содержатся обязательные для исполнения указания о применении общего правила о начале течения исковой давности в некоторых особых ситуациях. Так, в случае нарушения прав физических лиц, не обладающих полной гражданской или гражданской процессуальной дееспособностью (например, малолетних детей, недееспособных граждан), срок исковой давности по требованию, связанному с таким нарушением, начинается со дня, когда об обстоятельствах, указанных в п. 1 ст. 200 ГК, узнал или должен был узнать любой из их законных представителей, в том числе орган опеки и попечительства.

Если нарушение прав названных лиц совершено их законным представителем, срок исковой давности по требованиям к последнему, в том числе о взыскании убытков, исчисляется либо с момента, когда о таком нарушении узнал или должен был узнать иной законный представитель, действующий добросовестно, либо с момента, когда представляемому стало известно либо должно было стать известно о нарушении его прав и он стал способен осуществлять защиту нарушенного права в суде, то есть с момента возникновения или восстановления полной гражданской или гражданской процессуальной дееспособности.

Течение исковой давности по требованиям юридического лица начинается со дня, когда лицо, обладающее правом самостоятельно или совместно с иными лицами действовать от имени юридического лица,

узнало или должно было узнать о нарушении права юридического лица и о том, кто является надлежащим ответчиком. Изменение состава органов юридического лица не влияет на определение начала течения срока исковой давности.

По смыслу ст. 61–63 ГК при предъявлении иска ликвидационной комиссией (ликвидатором) от имени ликвидируемого юридического лица к третьим лицам, имеющим задолженность перед организацией, в интересах которой предъявляется иск, срок исковой давности следует исчислять с того момента, когда о нарушенном праве стало известно обладателю этого права, а не ликвидационной комиссии (ликвидатору).

При обращении в суд органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций или граждан с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц в случаях, когда такое право им предоставлено законом (ч. 1 ст. 45 и ч. 1 ст. 46 ГПК, ч. 1 ст. 52 и ч. 1 и 2 ст. 53, ст. 53.1 АПК), начало течения исковой давности определяется исходя из того, когда о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права, узнало или должно было узнать лицо, в интересах которого подано такое заявление.

Момент начала исковой давности для защиты некоторых субъективных прав имеет определенную специфику. В относительных правоотношениях решающее влияние на начало давностного срока оказывает содержание этих правоотношений. По обязательствам, срок исполнения которых не определен или определен моментом востребования, срок исковой давности начинает течь *со дня предъявления кредитором требования об исполнении обязательства*, а если должнику предоставляется срок для исполнения такого требования, исчисление срока исковой давности начинается по окончании срока, предоставляемого для исполнения такого требования. Когда исполнение обязательства определено моментом востребования (ст. 314 ГК), давность исчисляется с момента истечения семидневного льготного срока, если обязанность немедленного исполнения не вытекает из закона, договора или существа обязательства. Если обязанность должника состоит в совершении ряда последовательных однородных действий, например в осуществлении поставок или оказании услуг, срок исковой давности применяется по каждому требованию отдельно.

В тех относительных правоотношениях, в которых обязанностью должника является, среди прочего, воздержание от каких-либо действий (например, по лицензионному договору о передаче исключительных прав автор не должен передавать свое произведение для использования определенным способом другим лицам в течение всего срока договора), исковая давность начинает течь с того дня, когда кредитору стало или должно было стать известным о совершении должником соответствующего действия. В таком же порядке определяется момент

начала давностного срока при нарушении большинства абсолютных прав. По регрессным обязательствам течение исковой давности начинается с момента исполнения основного обязательства.

Применительно к отдельным требованиям гражданский закон устанавливает особые правила о начале течения срока давности. Так, специальный годичный срок давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, начинается со дня заявления о недостатках, которое, в свою очередь, должно быть сделано в пределах гарантийного срока (п. 3 ст. 725 ГК).

Предельный срок исковой давности. Пунктом 2 ст. 196 ГК установлено, что срок исковой давности не может превышать десять лет со дня нарушения права, для защиты которого этот срок установлен. Данный срок нередко именуется в литературе *объективным сроком исковой давности*, по-видимому, с учетом того, что начало его течения связывается не субъективным моментом (когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто его нарушил), а с самим фактом нарушения субъективного права. Хотя целесообразность введения предельного срока исковой давности вызывает большие сомнения, с данным ограничением необходимо считаться.

Данное нововведение породило ряд вопросов практического характера, в частности относительно того, как оно сочетается с правилами о приостановлении, перерыве и восстановлении исковой давности. На некоторые из этих вопросов дан ответ в постановлении ВС № 43.

Так, в п. 8 данного постановления разъяснено, что по истечении 10 лет со дня нарушения субъективного права исковая давность не может быть восстановлена. Данное разъяснение представляется ошибочным, поскольку сужает возможность защиты прав физических лиц в условиях, когда они по уважительным причинам не могли ею воспользоваться. Кроме того, оно идет вразрез со сложившейся судебной практикой, в частности по делам, связанным с возмещением вреда, причиненного преступлением¹. Наконец, оно не согласуется с позицией самого Верховного Суда РФ, изложенной в п. 2 постановления № 43 применительно к защите прав физических лиц, не обладающих полной дееспособностью. В условиях, когда из закона прямо не вытекает, что предельный десятилетний срок исковой давности не может быть восстановлен, не следовало исключать данную возможность, которая, во всяком случае, позволяла законным образом выйти из некоторых тупиковых ситуаций.

¹ Подробнее об этом см.: *Сергеев А. П., Терещенко Т. А.* Особенности исчисления начала течения исковой давности, если вредоносные действия являются одновременно преступлением // *Арбитражные споры.* 2014. № 4.

Помимо этого, в п. 8 постановления № 43 указывается на то, что «названный срок применяется судом по заявлению стороны в споре. Вместе с тем истцу не может быть отказано в защите права, если до истечения десятилетнего срока имело место обращение в суд в установленном порядке или обязанным лицом совершены действия, свидетельствующие о признании долга». С выводом о том, что десятилетний срок применяется только тогда, когда об этом заявлено стороной в споре, пожалуй, можно согласиться, поскольку он согласуется с общим подходом к применению исковой давности, закрепленным в ст. 199 ГК.

Заслуживает поддержки также вывод о допустимости выхода за пределы десятилетнего срока в случае перерыва исковой давности признанием долга (ст. 203 ГК). Хотя данный вывод прямо не вытекает из закона и в силу этого мог бы быть прямо противоположным, он представляется верным, поскольку хотя бы отчасти нивелирует негативные последствия введения правила о предельном десятилетнем сроке исковой давности.

Приостановление исковой давности. В большинстве случаев исковая давность, начавшись, течет непрерывно. Однако закон учитывает, что в реальной жизни могут возникнуть такие обстоятельства, которые препятствуют (или по крайней мере затрудняют) управомоченному лицу предъявить иск в пределах давностного срока. Эти обстоятельства носят различный характер и могут служить основанием для приостановления, перерыва или восстановления исковой давности.

Сущность *приостановления течения исковой давности* состоит в том, что время, в течение которого действует обстоятельство, препятствующее защите нарушенного права, не засчитывается в установленный законом срок исковой давности. К числу оснований, приостанавливающих течение давностного срока, в соответствии со ст. 202 ГК относятся: 1) непреодолимая сила, т. е. чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство; 2) нахождение истца или ответчика в составе Вооруженных Сил, переведенных на военное положение; 3) установленная на основании закона Правительством РФ отсрочка исполнения обязательств (мораторий); 4) приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующее отношение; 5) *проведение сторонами процедуры разрешения спора во внесудебном порядке.*

Понятием «*непреодолимая сила*» (или форс-мажорным обстоятельством) охватываются как стихийные бедствия (землетрясения, наводнения, снежные заносы и т. п.), так и общественные явления (беспорядки, гражданские войны, забастовки и т. п.), которые нарушают нормальную работу транспорта, связи, судов и иных органов и тем самым препятствуют своевременному предъявлению иска. Чтобы то или иное событие могло квалифицироваться как непреодолимая сила, оно

должно характеризоваться прежде всего чрезвычайностью, т. е. быть необычным, выпадающим из нормального хода развития и, как правило, непредвидимым заранее явлением. Кроме того, оно должно быть объективно непредотвратимым с помощью наличных при данных условиях технических и иных средств. Последнее обстоятельство свидетельствует об относительности понятия «непреодолимая сила», поскольку то, что нельзя предотвратить при одних условиях места и времени, может быть предотвращено при иных условиях. Поэтому оценка тех или иных событий в качестве непреодолимой силы должна опираться на конкретные жизненные обстоятельства.

Нахождение истца или ответчика в Вооруженных Силах, переведенных на военное положение, само по себе не исключает предъявление иска, но делает это крайне затруднительным, в силу чего также учитывается законом в качестве приостанавливающего исковую давность обстоятельства. Однако давностный срок не приостанавливается в связи с простым призывом гражданина на службу в Вооруженные Силы или на военные сборы.

Мораторий как основание приостановления исковой давности отличается от непреодолимой силы тем, что создает не фактические, а юридические препятствия для предъявления иска. В данном случае компетентный государственный орган в лице Правительства РФ отодвигает срок исполнения обязательств и тем самым «замораживает» на определенный период существующие права требования принудительного исполнения обязательства должниками. Мораторий может относиться ко всем обязательствам (общий мораторий) или распространяться лишь на отдельные их виды (частный мораторий). Объявление моратория, который на практике применяется весьма редко, вызывается, как правило, чрезвычайными обстоятельствами — военными действиями, экономическими реформами и т. п.

К мораторию близко примыкает *приостановление действия закона или иного правового акта*, регулирующего соответствующее отношение. Решение об этом может быть принято компетентным государственным органом, который, не отменяя нормативный акт в принципе, блокирует его действие на период существования определенных, как правило чрезвычайных, обстоятельств.

Рассмотренные обстоятельства приостанавливают исковую давность лишь в том случае, если они имели место, т. е. возникли или продолжали существовать, в последние шесть месяцев срока давности, а применительно к сокращенным срокам — в течение всего срока давности, если этот срок составляет шесть или менее месяцев. Предполагается, что если соответствующие события возникли и прекратились ранее, то у кредитора достаточно времени для предъявления иска. По этой же причине срок, оставшийся после прекращения действия обстоятельств, приостанавливающих исковую давность, удлинняется до шести месяцев

или полной продолжительности сокращенного давностного срока, если он не превышал шести месяцев.

Проведение сторонами процедуры разрешения спора во внесудебном порядке — новое основание приостановления исковой давности, появившееся в ГК в связи с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹. При его применении необходимо учитывать следующие моменты. Во-первых, проведение такой процедуры должно быть предусмотрено законом, но не в смысле обязательности ее соблюдения сторонами, а в качестве описанной в законе процедуры досудебного урегулирования спора. Иначе говоря, если закон такой процедуры не предусматривает и стороны изобрели ее сами (что вполне допустимо), то ее проведение не оказывает влияния на течение исковой давности. Во-вторых, при попытке разрешения спора во внесудебном порядке течение исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а если такой срок не установлен, то на шесть месяцев со дня начала данной процедуры. В-третьих, в отличие от ранее рассмотренных оснований, приостанавливающих течение исковой давности, данное основание принимается во внимание не только в последние шесть месяцев срока давности, но и *в любое время* течения исковой давности. В-четвертых, под предусмотренной законом процедурой урегулирования спора во внесудебном порядке следует понимать лишь *процедуру медиации*, несмотря на то что в п. 3 ст. 202 ГК упоминается также о посредничестве и некой административной процедуре. Данный вывод вытекает из действующего законодательства, в котором процедуры медиации и посредничества рассматриваются в качестве тождественных понятий, а административной процедуры урегулирования спора вообще не предусматривается (очевидно, что такой процедурой не может считаться административно-судебный порядок защиты гражданских прав).

Наиболее актуальным является вопрос о том, приостанавливает ли течение исковой давности обязательный *претензионный порядок* досудебного урегулирования спора, предусмотренный действующим законодательством. В п. 16 постановления № 43 на этот вопрос дан положительный ответ, который, однако, представляется ошибочным.

Прежде всего, из п. 3 ст. 202 ГК прямо не следует, что ее действие распространяется на обязательный претензионный порядок. Ссылка на то, что указанной в статье перечень внесудебных процедур является лишь примерным, не спасает положения. Очевидно, что появление в ГК данного основания приостановления исковой давности было связано

¹ СЗ РФ. 2010. № . Ст. 4162.

именно с принятием Закона о медиации, в то время как обязательный претензионный порядок существовал в российском законодательстве задолго до этого. Поэтому ничто не мешало прямо указать на претензионный порядок в том примерном перечне процедур, который содержится в п. 3 ст. 202 ГК.

Кроме того, данное разъяснение еще до восстановления в российском законодательстве обязательного претензионного порядка урегулирования споров, подлежащих разрешению в арбитражных судах, вступало в прямое противоречие с нормами тех законов, которые предусматривали обязательный претензионный порядок. Единственное исключение в этом плане составлял КТМ, в п. 2 ст. 407 которого действительно говорится о том, что «со дня предъявления к перевозчику претензии, вытекающей из договора морской перевозки груза, течение срока исковой давности приостанавливается до получения ответа на претензию или истечения установленного для ответа срока». Во всех остальных случаях предъявление претензии не оказывало никакого влияния на течение срока исковой давности.

Оговоримся, что мы не выступаем против того, чтобы время, затраченное на претензионную процедуру, не включалось в срок исковой давности. Напротив, на наш взгляд, это было бы оправданным. Однако вопрос о влиянии претензионного порядка на течение исковой давности является настолько важным и принципиальным, что он может быть урегулирован лишь самим законодателем. Решая этот вопрос в постановлении № 43, Верховный Суд РФ вышел за пределы своих полномочий.

Помимо случаев, предусмотренных ст. 202 ГК, закон предусматривает некоторые другие основания приостановления исковой давности. Так, согласно п. 1 ст. 204 ГК «срок исковой давности не течет со дня обращения в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права на протяжении всего времени, пока осуществляется судебная защита нарушенного права». Если иск будет рассмотрен судом по существу, то вопрос о том, течет или не течет исковая давность в период осуществления судебной защиты нарушенного права, не имеет никакого практического значения. Данный вопрос важен лишь тогда, когда предъявленный в установленном порядке иск оставлен судом без рассмотрения. Обращение к процессуальному законодательству показывает, что суд может оставить *предъявленный в установленном порядке иск* без рассмотрения лишь в нескольких случаях, например тогда, когда истец не явился в заседание арбитражного суда и не заявил о рассмотрении дела без его участия (подп. 9 п. 1 ст. 148 АПК) или не явился по вторичному вызову, а ответчик не требует разбирательства дела по существу (ст. 222 ГПК). Таким образом, данное основание приостановления исковой давности имеет очень узкую сферу применения.

Иск, предъявленный с нарушением установленного порядка (в частности, при нарушении правил о подведомственности, без соблюдения досудебного, в том числе претензионного порядка урегулирования спора, иск, предъявленный ненадлежащим истцом, и т. п.) не оказывает никакого влияния на течение исковой давности.

Более широкую сферу применения имеет правило приостановления исковой давности в связи с предъявлением гражданского иска в уголовном деле. Суды, рассматривающие уголовные дела, выносят решения по гражданским искам потерпевших обычно лишь тогда, когда требования потерпевших не представляют сложности ни по праву, ни по размеру. В сложных случаях они предпочитают оставлять гражданские иски без рассмотрения, предлагая потерпевшим обратиться с иском в суд, опираясь на преюдициальную силу приговора, вынесенного по уголовному делу. Сделать это можно в пределах оставшейся части срока исковой давности с учетом того, что в период нахождения гражданского иска в уголовном деле исковая давность не текла.

Перерыв исковой давности. Перерыв исковой давности означает, что время, истекшее до наступления обстоятельства, послужившего основанием перерыва, в давностный срок не засчитывается, и он начинает течь заново. Если приостановление исковой давности вызывается, как правило, не зависящими от воли заинтересованных лиц событиями длящегося характера, то перерыв исковой давности закон связывает с волевыми действиями ответчика. В соответствии со ст. 203 ГК течение исковой давности прерывается совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Признание долга как обстоятельство, прерывающее исковую давность, может выражаться в любых действиях должника, подтверждающих наличие долга или иной обязанности.

Поскольку закон детально не регламентирует условия перерыва исковой давности по данной причине, в литературе и судебной практике признание долга нередко трактуется с разных, подчас прямо противоположных позиций. Вопросы, по которым достигнуто относительное единство мнений, не так много. В частности, все сходится в том, что долг может быть признан должником не только совершением формального акта, но и путем конклюдентных действий (частичная оплата долга, просьба должника об отсрочке, предложение о производстве зачета и т. п.); что каждое новое признание долга должником вновь прерывает исковую давность; что действия должника, признающего свой долг за пределами исковой давности, не прерывают последнюю в связи с ее истечением и др. В то же время спорными остаются вопросы: может ли рассматриваться в качестве признания долга бездействие должника; прерывает ли исковую давность отражение задолженности во внутренних документах должника либо признание им долга в отношениях с третьими лицами; влияет ли ведение переговоров об урегулировании

спора между должником и кредитором на течение исковой давности; действия любых или лишь определенных работников должника могут расцениваться как признание долга и др.

Отвечая на эти и другие возникающие на практике вопросы, необходимо учитывать следующие положения. Во-первых, признанием долга как обстоятельством, прерывающим исковую давность, ст. 203 ГК считает лишь совершение обязанным лицом действий, т. е. активное поведение должника, свидетельствующее о том, что он признает свой долг. Поэтому любое иное поведение должника, в частности его бездействие (например, отсутствие его реакции на требование кредитора об исполнении), не свидетельствует о признании им долга.

Во-вторых, по своей юридической природе признание долга, в какой бы форме оно ни производилось, является юридическим поступком. Это обстоятельство дополнительно подтверждает вывод о возможности признания долга лишь активными действиями должника. Совершать такие действия могут лишь управомоченные на то лица. Из этого следует, что признавать долг от имени юридического лица могут лишь те его работники, которые управомочены действовать от его имени в гражданском обороте. К ним обычно относятся руководитель соответствующего юридического лица и те из работников, полномочия которых подтверждаются доверенностью. Действия, свидетельствующие о признании долга иными работниками юридического лица, не управомоченными выступать от его имени, течение исковой давности не прерывают.

В-третьих, признание долга по смыслу закона прерывает исковую давность лишь тогда, когда такие действия совершаются должником по отношению к кредитору. Как правило, только в этом случае кредитор знает о том, что должник не отказывается от исполнения лежащей на нем обязанности и может пойти ему навстречу, не рискуя при этом лишиться права на судебную защиту. Поэтому любые действия должника, связанные с отражением задолженности во внутренних, в том числе отчетных документах, которые не доступны кредитору, не могут рассматриваться как признание долга в контексте ст. 203 ГК. Лишь в отдельных случаях по смыслу закона допустимо ссылаться на признание должником долга в его отношениях с третьими лицами при условии, однако, что о таком состоявшемся признании знал или должен был знать кредитор.

В-четвертых, признание части долга, в том числе путем уплаты его части, не свидетельствует о признании долга в целом, если иное не оговорено должником. В тех случаях, когда обязательство предусматривало исполнение по частям или в виде периодических платежей и должник совершил действия, свидетельствующие о признании лишь части долга (периодического платежа), такие действия не могут являться основа-

нием для перерыва течения срока исковой давности по другим частям (платежам).

Наконец, в-пятых, признанием долга может считаться лишь ясно выраженное и однозначное волеизъявление должника. Если содержание письменных документов должника или его конклюдентные действия не свидетельствуют с очевидностью, что должник признает свой долг, все сомнения должны толковаться в его пользу. В частности, не может рассматриваться в качестве признания должником долга ведение сторонами переговоров об урегулировании спора, если только в ходе этих переговоров должник совершенно определенно не признал наличие долга.

В настоящее время признание обязанным лицом своего долга является *единственным* основанием перерыва исковой давности, поскольку законодатель, наконец, отказался от такого традиционного для российского права, но в действительности лишнего практического смысла основания перерыва исковой давности, как предъявление иска в установленном законом порядке. Наличие обстоятельств, свидетельствующих о признании долга обязанным лицом, доказывается истцом. Однако при наличии в деле доказательств, достоверно подтверждающих факт перерыва исковой давности, суд применяет правила о перерыве исковой давности независимо от наличия ходатайства об этом со стороны истца.

Перерыв течения срока исковой давности в связи с совершением действий, свидетельствующих о признании долга, может иметь место лишь в пределах срока давности, а не после его истечения.

Вместе с тем по истечении срока исковой давности течение исковой давности начинается заново, если должник или иное обязанное лицо признает свой долг в письменной форме (п. 2 ст. 206 ГК).

Восстановление исковой давности. Наряду с приостановлением и перерывом исковая давность может быть *восстановлена* судом, если причины ее пропуска будут признаны уважительными. Данный случай принципиально отличается от рассмотренных выше тем, что восстанавливается уже истекшая давность и суд исходит из этого обстоятельства. Восстановление исковой давности рассматривается законом как исключительная мера, которая может применяться лишь при наличии ряда обстоятельств. Во-первых, причина пропуска исковой давности может быть признана судом уважительной только тогда, когда она связана с личностью истца, в частности его тяжелой болезнью, беспомощным состоянием, неграмотностью и т. п. Обстоятельства, связанные с личностью ответчика, во внимание не принимаются.

Во-вторых, вопрос о восстановлении исковой давности может ставиться лишь потерпевшим-гражданином. Просьбы юридических лиц о восстановлении давностного срока удовлетворяться не могут. Пункт 12 постановления ВС № 43 указывает также на недопустимость восстановления исковой давности, пропущенной гражданином — ин-

дивидуальным предпринимателем, независимо от причин его пропуска. По мнению Верховного Суда РФ, данный вывод вытекает из смысла ст. 205 ГК, а также п. 3 ст. 23 ГК, в соответствии с которым к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями.

Этот вывод основывается на сугубо формальном подходе и потому далеко не бесспорен. Индивидуальный предприниматель, как и любой гражданин, способен тяжело болеть, может находиться в беспомощном состоянии, у него нет юридической службы, он не имеет заместителей и т. п. Вопреки мнению Верховного Суда РФ, из смысла ст. 205 ГК, содержащей примерный перечень оснований для восстановления исковой давности, вытекает возможность ее применения к индивидуальным предпринимателям. Что же касается п. 3 ст. 23 ГК, то содержащаяся в нем оговорка («если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения») позволяет не применять к индивидуальным предпринимателям отдельные правила, рассчитанные на юридических лиц.

В-третьих, причины пропуска срока исковой давности могут признаваться уважительными, если они имели место в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев — в течение срока давности. При этом решение данного вопроса зависит от суда — он может признать причины пропуска давностного срока уважительными, а может и не признать.

В соответствии с прямым указанием закона (ст. 201 ГК) перемена лиц в обязательстве не влечет за собой изменение срока исковой давности, т. е. не прерывает ее и не приостанавливает и по общему правилу не может служить основанием для ее восстановления. Такая перемена лиц происходит при уступке права требования (ст. 382 ГК) или переводе долга (ст. 391 ГК), при наследовании, реорганизации юридического лица и в других случаях правопреемства. Правопреемник, заинтересованный в защите перешедшего к нему права, должен уложиться в остаток срока исковой давности, который имеется на момент перехода к нему нарушенного права.

Последствия истечения срока исковой давности. Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, до предъявления иска является основанием к отказу в иске (ч. 2 ст. 199 ГК), т. е. погашает право на иск в материальном смысле. Иными словами, если при рассмотрении дела выясняется, что истцом пропущен срок исковой давности, суд должен отказать в иске, хотя бы из обстоятельств дела вытекало, что истец обладает соответствующим правом и это право нарушено ответчиком. Данный вопрос однозначно решен законом и дискуссий не вызывает. Однако долгие годы ведется спор вокруг во-

проса, погашается ли истечением исковой давности само принадлежащее истцу субъективное гражданское право или нет. По мнению одной группы ученых, с истечением давностного срока прекращается само субъективное право, неразрывно связанное с возможностью его принудительного осуществления, которая утрачивается в данном случае¹. С точки зрения некоторых ученых, субъективное право утрачивается лишь с момента вынесения судом решения об отказе в иске на основании пропуска истцом исковой давности². Наконец, по мнению многих авторов, с истечением исковой давности субъективное право не погашается, а продолжает существовать, хотя и не может быть реализовано в принудительном порядке³.

Несмотря на кажущуюся полярность приведенных точек зрения, их роднит то, что все исследователи пытаются связать истечение исковой давности с судьбой нарушенного регулятивного гражданского права. Между тем исковой давности подвержено не само регулятивное право, а лишь охранительное право на защиту, которое возникает на стороне потерпевшего в результате нарушения его права. Поэтому истечение исковой давности не оказывает и в принципе не может оказать какого-либо влияния непосредственно на само регулятивное гражданское право⁴.

С позиций учения о подразделении всех гражданских прав на регулятивные и охранительные исковая давность распространяется лишь на возможность осуществления защиты нарушенного права. Причем — с учетом легального определения исковой давности — не в любой, а лишь в юрисдикционной форме, т. е. исковая давность имеет достаточно узкую сферу применения. Поэтому если сохраняется возможность защиты права в неюрисдикционной форме, — а эта возможность

¹ См., напр.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. С. 352–354; Советское гражданское право: в 2 ч. / отв. ред. В. Т. Смирнов, Ю. К. Толстой, А. К. Юрченко. Л., 1982. Ч. 1. С. 207, 209; и др.

² См.: *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 252, 253; *Корнеев С. М.* Право государственной собственности. М., 1964. С. 75.

³ *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 223, 231; *Кириллова М. Я.* Исковая давность. М., 1966. С. 24–26; Советское гражданское право / отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. Л., 1971. Т. 1. С. 221, 222 и др. Если оставаться в рамках традиционного взгляда на субъективное гражданское право как на совокупность правомочий на собственные действия, возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц и возможность защиты в случае нарушения, данное мнение представляется наиболее убедительным, поскольку в наибольшей степени согласуется с правилами как действующего, так и прежнего законодательства.

⁴ В связи с этим следует согласиться с Т. А. Терещенко о некорректности применения исковой давности к одностороннему или договорному зачету (ст. 411 ГК), поскольку право на зачет является регулятивным (см.: *Терещенко Т. А.* Понятие исковой давности. С. 7).

сохраняется в отношении большинства исполнительных притязаний, — сохраняется и право на защиту.

Исключение составляет, по верному замечанию Е. А. Крашенинникова, такая разновидность исполнительных притязаний, как преобразовательные права требования. Последние в силу присущих им особенностей могут быть осуществлены принудительно лишь с помощью акта юрисдикционного органа. Следовательно, погашение такой возможности прекращает дальнейшее существование подобных прав¹. Например, возможность применения последствий недействительности ничтожной сделки сохраняется лишь в пределах исковой давности.

С учетом этого решается вопрос и о судьбе нарушенных регулятивных прав. Об их существовании можно говорить лишь до тех пор, пока они охраняются законом. Поэтому пока сохраняется способность за давненных притязаний к осуществлению во внеюрисдикционном порядке, продолжают существовать и нарушенные регулятивные права. Если же нарушенные регулятивные права могут быть защищены только с помощью преобразовательных притязаний, они прекращаются с того момента, как должник в установленном порядке заявит о применении исковой давности².

¹ См.: Крашенинников Е. А. Давность притязаний // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. Вып. 10. Ярославль, 2003. С. 5–7.

² См.: Терещенко Т. А. Исковая давность: проблема переосмысления традиционного представления. С. 59.

Раздел IV

ВЕЩНОЕ ПРАВО

Глава 19

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ВЕЩНОМ ПРАВЕ

§ 1. Понятие и значение вещного права

Понятие вещного права. С этой главы начинается изучение одной из гражданско-правовых подотраслей — *вещного права*. Именно вещное право оформляет принадлежность вещей — самых распространенных объектов гражданских прав — лицам, устанавливая тем самым необходимые стартовые предпосылки для гражданского оборота. Не вызывает сомнения, что отчуждение материальных благ невозможно без четкого предварительного различения «своего» и «чужого», т. е. определения субъективного вещного права, на котором находится вещь у отчуждающего ее лица.

Исторически категория вещного права претерпевала взлеты и падения. По свидетельству специалистов, разделение прав на вещные и обязательственные рассматривалось уже римскими юристами как основное и обнимающее все права¹. Область вещных прав, хотя бы практически, знала тогда некоторые «права на чужие вещи» (*jura in re aliena*), позволяющие осуществлять не зависящее от согласия собственника использование имущества (главным образом — земельных участков) иными законными владельцами².

¹ См.: Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Часть общая. СПб., 1911. Т. 1. С. 425. Древним происхождением разделения прав вещных и обязательственных, по мнению К. И. Скловского, объясняется как с трудом рационально улавливаемый, так и в то же время интуитивно подразумеваемый, бесспорный характер этого деления (Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособие. 3-е изд. М., 2002. С. 116, 117).

² См.: Покровский И. А. История римского права / пер. с лат. А. Д. Рудокваса. СПб., 1999. С. 320.

В период феодализма концепция прав на чужие вещи трансформировалась в идеологию нескольких прав собственности на одну вещь (система вассалитета, сформулированная в XII—XIV вв. глоссаторами на основании толкования норм римского права). Право собственности как бы расщеплялось, имея различное содержание для разных собственников — верховного и подчиненного, при безусловном приоритете первого¹.

В Новое время, со сменой феодальных отношений на буржуазные, концепция расщепленной собственности перестала удовлетворять историческим реалиям и стала одной из причин конфликта между предпринимательством, нуждавшимся в гарантиях его прав, и верховными собственниками (государством, церковью), не заинтересованными в ограничении своих прав. На смену концепции расщепленной собственности пришла теория *ограниченных вещных прав*, которая приобрела значение прежде всего в законодательстве континентальных европейских стран².

Дореволюционная отечественная цивилистика рассматривала вещные («вотчинные») права как «неполные права собственности» (ст. 432 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи).

В советский период категория вещного права было установлена специальным разделом в ГК РСФСР 1922 г., где шла речь о праве собственности, праве залога и праве застройки. Примечательно, что в это время впервые в отечественном законодательстве был употреблен термин «*вещные права*».

В дальнейшем в литературе возобладала точка зрения о том, что право залога имеет скорее обязательственную природу. Право застройки было отменено в 1949 г. в связи с признанием права собственности граждан на жилые дома. В ходе кодификации гражданского законодательства в 60-х гг. XX в. категория вещных прав уже не использовалась, и в ГК 1964 г. речь шла уже только о праве собственности³.

¹ См. подробнее: *Л. Солидоро Маруотти*. «Абсолютная собственность» и «относительная собственность» в европейской правовой истории // Древнее право. 2004. № 2. С. 7—51.

² См.: *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. II. М., 2004. С. 116—122. Следует отметить, что англо-саксонская система права осталась в координатах концепции нескольких прав собственности, которые могут быть срочными и бессрочными, неограниченными и ограниченными, более «сильными» и относительно «слабыми». См. подробнее: *Гражданское право: учебник*: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. Т. 2. С. 3 (автор главы — Е. А. Суханов).

³ При этом сами отношения, формой которых выступают вещные права, по справедливому замечанию А. А. Иванова, не умирали ни на минуту. Они регулировались с помощью иных правовых средств: договора отчуждения дома с условием пожизненного содержания продавца, административных правил или оставались не урегулированными правом (*Иванов А. А.* Вещное право // Правоведение. 1992. № 1. С. 115).

Восстановление законодательного понятия вещных прав произошло в Законе РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР». Кроме того, данный термин употреблялся в Основах гражданского законодательства 1991 г.

Наконец, с 1994 г. праву собственности и другим вещным правам посвящен разд. II ГК. Регулирование вещных прав осуществляется и с помощью норм, заключенных в иных разделах ГК, а также прочих федеральных законах. Однако разд. II ГК играет системообразующую роль, поскольку является своего рода общей частью для всего массива вещно-правовых норм¹. В нем дается представление о праве собственности и других вещных правах, основаниях их приобретения и прекращения, а также приводится перечень наиболее типичных ограниченных вещных прав. В то же время, к сожалению, в разд. II ГК отсутствуют общие положения данной подотрасли, применимые ко всем ее институтам и вынесенные как бы за скобки; по существу, отдельно рассматриваются право собственности и другие вещные права, что не способствует единству толкования².

Значение вещного права. Ключевой трудностью толкования является как раз определение вещных прав, их отграничение от противоположной категории — обязательствных прав. Прежде чем решить данную проблему, следует понять, в чем значимость такой классификации и почему сегодня, особенно на практике, не прекращаются попытки вместить в прокрустово ложе вещных прав максимальное число гражданских прав.

Во-первых, объяснение живучести вещного права состоит в том, что именно оно закрепляет отношение лица к вещи (имуществу), обеспечивая за счет этой вещи удовлетворение самых различных потребностей³. Здесь можно усомниться, насколько полезно введение для этой цели специальной категории. Действительно, разве нельзя того же результата достичь обязательствами-правовыми средствами? Видимо, ценность именно вещного права заключается в том, что оно более стабильно, так как не ставит отношение лица к вещи в зависимость от воли постороннего лица, как это имеет место в обязательстве.

¹ Следует согласиться с мнением одного из разработчиков ГК — С. А. Хохлова: «Гражданский кодекс как кодифицированный акт не только ликвидировал противоречия, существовавшие в законодательстве, но и заполнил, восполнил те пробелы, которые у нас были в сфере регулирования отношений собственности» (Хохлов С. А. Право собственности и другие вещные права // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 385).

² В этом смысле более удачно юридико-техническое построение подотрасли обязательственного права (ср.: разд. III ГК «Общая часть обязательственного права» и разд. IV ГК «Отдельные виды обязательств»).

³ Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 6-е изд. М., 2006. Т. 1. С. 392 (автор главы — Ю. К. Толстой).

Во-вторых, закон (п. 3 ст. 216 ГК) прямо предусматривает, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество (так называемое *свойство следования*). Другими словами, отчуждение имущества не ломает ограниченные вещные права на него.

Наконец, в-третьих, вещные права снабжены особой *вещно-правовой защитой* (п. 4 ст. 216 ГК). Поскольку вещное право может быть нарушено всяким и каждым, оно защищается против любого нарушителя, в то время как обязательственное право пользуется защитой только против одного или нескольких обязанных лиц¹. Привлекательность вещно-правовых исков — *виндикационного* (об истребовании вещи из чужого незаконного владения, ст. 301 ГК) и негаторного (об устранении всяких нарушений права собственности, хотя бы эти нарушения и не были соединены с нарушением владения, ст. 304 ГК) состоит в том, что истец должен доказать лишь собственный титул (по формуле: «Эта вещь — моя»²). Напротив, истец по обязательственно-правовым искам (о взыскании убытков, неустойки, об отобрании индивидуально-определенной вещи у должника и передаче ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях и т. д.) должен доказать не только наличие обязательства и факт его нарушения, но и причинную связь между поведением ответчика и наступившими последствиями, неблагоприятными для истца³.

§ 2. Признаки вещного права

Методология определения признаков вещного права. Задача исследователя состоит в отыскании признаков вещного права, особенно если учесть, что законодатель оставил этот вопрос открытым. Юридическая наука выработала множество разнообразных концепций вещного права; мы вряд ли отыщем хотя бы две точки зрения, которые совпадают. В связи с этим хотелось бы предварить анализ признаков вещных прав рядом методологических замечаний.

¹ См.: *Дернбург Г.* Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 4.

² Для субъектов ограниченных вещных прав формула немного иная: «Эта вещь — у меня на законном основании». Тем не менее защита ограниченных вещных прав их субъектами не зависит от воли собственника; более того, эта защита может быть обращена и против самого собственника в случае нарушения им ограниченных вещных прав (ст. 305 ГК).

³ А. О. Рыбалов выделяет еще ряд последствий отнесения права к категории вещных, впрочем, не таких существенных. Так, во множестве международных договоров содержатся специальные правила о подсудности споров по поводу вещных прав. Кроме того, ст. 33 КТМ устанавливает необходимость регистрации вещных прав в Государственном судовом реестре или судебной книге. Подобная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке (*Рыбалов А. О.* Ограниченные вещные права: проблемы определения // Закон. 2007. № 2. С. 115–124).

Во-первых, следует выделять лишь те признаки, которые присущи *всем* вещным правам, в том числе праву собственности, но не ограничиваясь им¹.

Во-вторых, совокупность этих признаков должна *отличать* вещные прав от обязательственных прав и не может быть присуща как тем, так и другим. Тезис о возможности взаимопроникновения, диффузии этих двух групп прав² представляется неверным прежде всего методологически. Очевидно, что он сводит на нет возможность рассматриваемой дихотомии, хотя законодатель связывает с нею определенные практические последствия.

В-третьих, безусловной лакмусовой бумажкой, с помощью которой оценивается пригодность признака, должны быть те права, которые закон прямо (*expressis verbis*) называет вещными.

В настоящее время законодатель (ст. 209, 216 ГК, ст. 31, 33, 34 ЖК — исходя из наименования разд. II ЖК, п. 3 ст. 53 Закона об ипотеке) *прямо называет вещными следующие права*: право собственности; право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитут; право хозяйственного ведения имуществом; право оперативного управления имуществом; право членам семьи собственника жилого помещения; право пользования жилым помещением по завещательному отказу; право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением.

Следует исходить из приоритета очевидно выраженной нормативной воли и говорить о признаках вещных прав по *действующему* законодательству, *de lege lata*. Поэтому все прямо названные в законе вещными права должны отвечать выдвинутому признаку. Однако это не значит, что если выдвинутый признак подтверждается во всех указанных в законе вещных правах, то он удовлетворителен: не исключено, что ему отвечают и обязательственные права либо что существуют права, являющиеся вещными, но не названные таковыми прямо в законе и не отвечающие при этом выдвинутому признаку.

Вещные права — это всегда продукт позитивного права. Однако, естественно, этот принцип не ограничивает цивилистику в выработке

¹ Это методологическое замечание принадлежит Ю. К. Толстому (см.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 6-е изд. М., 2006. Т. 1. С. 394, 395).

² Эта точка зрения разделяется, в частности, М. И. Брагинским (*Брагинский М. И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 113—130), Л. Г. Ефимовой (*Ефимова Л. Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. № 10. С. 35—44), С. Г. Певницким (*Певницкий С. Г.* Некоторые вопросы вещных прав на помещения в отечественном правопорядке // Нотариус. 2005. № 5).

собственных критериев, отличающихся от законодательных или дополняющих их. Более того, набор прямо названных в законе вещных прав выглядит довольно эклектичным и, очевидно, нуждается в теоретическом переосмыслении.

Отсюда следуют два частных методологических замечания: 1) ссылки на зарубежный опыт правового регулирования вещных прав должны расцениваться не более как аргументы *de lege ferenda*, поскольку в разных национальных юрисдикциях набор вещных прав может существенно различаться; 2) обоснование исследователем своей правоты, сопровождающееся оценкой позиции законодателя как ошибочной, также должно восприниматься именно как *de lege ferenda*.

Рассмотрим теперь те признаки, которые основываются на действующем законодательстве и которым удовлетворяют все вещные права, прямо названные таковыми в законе.

Объект вещного права — индивидуально-определенная вещь. Уже исходя из их наименования, вещные права должны определяться именно как права на вещи. Вещь исторически определяется как материальный (телесный) предмет, не являющийся лицом¹ (несмотря на краткость и отрицательный оттенок, эта дефиниция является результатом длительного развития и представляется наиболее удачной).

Однако в литературе можно встретить мнение, что объектом вещных прав могут быть не только вещи, но и нематериальные объекты. Так, указывается, что ч. 2 ст. 35 Конституции говорит о праве иметь имущество в собственности. Однако эта ссылка не опровергает тезиса о том, что только вещи могут быть объектами права собственности и иных вещных прав. Конституция ни прямо, ни косвенно не дает понять, что *любое* имущество может быть объектом вещных прав в том смысле, в котором термин «вещные права» употребляется в ГК. Конечно, можно предположить, что использование в Конституции словосочетания «право собственности на имущество» имеет своей целью максимально полную защиту всех имущественных интересов, соответствующую международным стандартам². Но для этого следует вводить аналогичные с вещными правами по эффекту, хотя и отличные от них по природе механизмы защиты принадлежности нематериальных объектов³, а не растягивать исторически сложившееся понятие вещных прав до бесконечности.

¹ См.: Склоцкий К. И. Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособие. 3-е изд. М., 2002. С. 428.

² В этом смысле право собственности — это прежде всего «полнота прав» (Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 90, 91).

³ Можно предположить возникновение уже в будущем необходимости в конструировании системы абсолютных прав (аналогичных вещным правам, но не являющихся таковыми), на нематериальные объекты, не связанные с интеллектуальной собственностью (права на бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства, криптовалюты, доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью,

Иногда указывается на ряд статей ГК, где собственник получает гарантии права владеть, пользоваться и распоряжаться своим *имуществом*, в то время как имущество включает в себя не только вещи, но и права требования¹. Однако при этом теряется из виду, что практически все положения разд. II ГК рассчитаны на то, что объектом вещного права является именно вещь. Отдельные исключения (ст. 242 ГК «Реквизиция», ст. 243 ГК «Конфискация», применимые и для других видов имущества) не колеблют этого общего правила. Содержание правомочий собственника и субъекта иного вещного права зависит от натуральных свойств объекта; в частности, владение (физическое обладание, господство, ст. 209 ГК) возможно только в отношении материальных объектов²; риск случайной гибели (ст. 216 ГК) — понятие, которое может относиться только к вещам³.

Мнение о том, что объектом вещных прав могут быть не только вещи, но и нематериальные объекты, противоречит природе вещного права⁴. Именно из-за отсутствия этого признака интеллектуальная собственность, имеющая в качестве объекта нематериальные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, может считаться лишь омонимом права собственности, но не его разновидностью. Нормы разд. II 13 ГК о вещных правах к интеллектуальной собственности не применяются — ни прямо, ни субсидиарно, что нашло подтверждение в ст. 1227 ГК.

права требования и др.) В частности, В. В. Байбак отстаивает необходимость законодательного конструирования абсолютного права кредитора на право требования, не причисляя его при этом к праву собственности (*Байбак В. В.* Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М., 2005. С. 55 и сл.). См. также: *Рыбалов А. О.* О новых попытках ревизии понятия права собственности // Вестник ВАС. 2005. № 10. С. 151–163; *Синицын С. А.* Вещные и абсолютные права: единство и противоположность // Вестник гражданского права. 2013. № 5.

¹ См., например: *Брагинский М. И.* К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С. А. Хохлова. С. 113–130; *Ефимова Л. Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. № 10. С. 35–44; Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 6-е изд. М., 2006. Т. 1. С. 395 (автор главы — Ю. К. Толстой).

² Д. В. Мурзин, обосновывающий возможность владения правом (см.: *Мурзин Д. В.* Ценные бумаги — бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998. С. 89), не учитывает, что субъект обязательственного права не оказывает никакого фактического воздействия в отношении требования. Критику понятия «владение правом» см. подробнее в работе: *Байбак В. В.* Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М., 2005. С. 45–50.

³ См.: *Дозорцев В. А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С. А. Хохлова. С. 232.

⁴ См.: определение КС от 8 октября 1999 г. № 160-О.

Объектами вещных прав могут быть не просто вещи, а вещи, определенные *индивидуальными признаками*, позволяющими отграничить их в пространстве от прочих вещей того же рода. В свое время настойчиво указывалось на необходимость ясного сознания о *материальных границах владения*, соответствующего праву: вещное право никогда не достигнет своей полной определенности, если граница, отделяющая владение одного лица от другого, не будет, как метко указал А. Радищев, «глубока, всеми зрима и свято почитаема»¹. Поэтому животные в состоянии естественной свободы не могут быть объектами чьего-либо права собственности и иных гражданских прав, что предложено прямо закрепить в ГК в ходе реформы вещного права². Не могут считаться объектом вещного права и вода, газ, в том числе воздух, в их свободном, неограниченном состоянии, так как в таком случае они являются частью единой природы и не способны к различению.

Еще одним критерием объектов вещных прав является их принципиальная *доступность обладанию*. Вряд ли все предметы материального мира, о которых сегодня знает человечество, могут считаться доступными обладанию. Доступность обусловлена не только общим состоянием знаний, но и наличием технических возможностей для установления владения над теми или иными предметами. Критерий доступности обладанию позволяет исключить из сферы вещей те объекты, материальная природа и пространственная ограниченность которых сомнений не вызывает, однако которые нельзя *осязать*³.

С гибелью индивидуально-определенной вещи прекращается и вещное право на нее, в то время как обязательственное право существует,

¹ Цит. по: *Исаев И. А., Золотухина Н. М.* История политических и правовых учений России. М., 1995. С. 197.

² См.: *Вылегжанин А. Н.* К вопросу о применении международно-правовых норм о морских живых ресурсах // Вестник ВАС РФ. 2002. № 2. С. 112, 114; *Латыев А. Н.* К вопросу об объектах вещных прав // Цивилистическая практика. 2003. № 2. С. 51; *Лапач В. А.* Система объектов гражданских прав. Теория и судебная практика. СПб., 2002. С. 311. Аналогичные требования к моменту обращения в собственность общедоступных вещей предъявляет и ст. 221 ГК.

³ Например, такими объектами являются отдаленные космические тела. Напротив, управляемые космические объекты, как бы далеко они ни находились от Земли, признаются объектами права собственности (ч. 3 ст. 17 Закона РФ от 20 августа 1993 г. № 5663-1 «О космической деятельности»). Этот же признак вещи действует и, так сказать, в обратном направлении, на микроуровне. Распространение понятия «вещь» на микроорганизмы, штаммы, наночастицы, чье гражданско-правовое значение до недавнего времени исчерпывалось возможностью их квалификации как источников повышенной опасности и объектов патентного права, не поддерживалось юридической практикой; однако с развитием науки и появлением возможности пространственного ограничения указанных объектов, обладания ими, а также передачи владения ими не остается оснований отказывать им в свойстве вещей (например, при заключении договора хранения стволовых клеток в криобанке).

пока имеется должник или его правопреемник. Здесь, впрочем, следует оговорить, что ст. 133 ГК в редакции 2013 г. впервые ввела в наше законодательство понятие *составной части* неделимой вещи, хотя и не дала ему определения. Под составной частью следует понимать обособленный предмет материального мира, который до вхождения в состав неделимой вещи — путем постоянной обратимой функциональной физической связи с остальными ее компонентами — представлял собой простую вещь, однако потерял свойство вещи после указанного вхождения.

Физическая связь составных частей неделимой вещи является *обратимой*: они могут быть в любой момент вновь изъяты из вещи без потери своего назначения как первоначальных простых вещей (хотя бы и с разрушением, повреждением составной неделимой вещи или изменением ее назначения). Например, автомобиль был собран из тысяч простых вещей, которые стали в результате сборки его составными частями и погибли как вещи. В то же время новым объектом гражданских прав — неделимой вещью — стал сам автомобиль. Возможна и обратная ситуация. Автомобиль может быть разобран в любой момент до элементарных предметов, которые перестанут быть составными частями и вновь будут простыми вещами. Составная неделимая вещь — автомобиль — при этом погибнет, а у его собственника возникнет право собственности на совокупность деталей как простых вещей. В случае как сборки составной неделимой вещи, так и ее разборки речь нужно вести о первоначальном способе приобретения права собственности, при котором существующие обременения (например, залог вещи) прекращаются.

Однако это не означает, что права кредиторов, в пользу которых установлены обременения, могут быть нарушены сборкой-разборкой составной неделимой вещи. Законодатель не допускает такого *страхивания обременений*. Так, новое имущество, которое принадлежит залогодателя и создано либо возникло в результате изменения заложенного имущества (например, детали разобранного заложенного автомобиля), считается находящимся в залоге независимо от согласия залогодателя или залогодержателя (п. 2 ст. 345 ГК)¹.

Замена одних составных частей неделимой вещи другими составными частями не влечет возникновения иной вещи, если при этом существенные свойства вещи сохраняются (п. 2 ст. 133 ГК). Тот же критерий — сохранности существенных свойств — применим и к случаям, когда речь идет о *частичном разуклоплектовании* составной неделимой вещи (например, с автомобиля сняты дворники или зеркала, с гитары —

¹ Видимо, с той же целью в проекте изменений в разделе ГК о вещном праве (законопроект № 47538-6) предлагается закрепить норму о том, что разделение или соединение вещей, обремененных вещными правами, не влечет прекращения этих прав, если иное не предусмотрено законом или соответствующим соглашением.

струны, с зеркала — рама). Соответствие вещей этому критерию в спорных случаях будет определять суд на основании специализированной технической экспертизы.

Если же физическая связь компонентов неделимой вещи в момент соединения *необратима*, то указанные компоненты перестают быть вещами, но при этом не становятся составными частями неделимой вещи (кирпичи, из которых составлена стена дома). Если вся вещь создана путем необратимой связи таких компонентов, она будет простой неделимой вещью (т. е. неделимой вещью, не имеющей составных частей).

Следует подчеркнуть, что объект вещного права не зависит от оборотоспособности. Как ограниченные в обороте, так и не ограниченные в нем объекты могут быть объектами вещных прав (ст. 129 ГК).

Абсолютность вещного права. Абсолютность субъективного права определяется как возможность его осуществления *исключительно и независимо* от других лиц. Она вытекает из смысла предоставляемых вещным правам средств защиты, а именно особых вещно-правовых исков против всех и каждого, кто эти права нарушает.

Вещное право может быть реализовано посредством непосредственного воздействия на вещь, без активного поведения другого лица. Удовлетворение интереса субъекта вещного права, таким образом, зависит лишь от действий самого управомоченного субъекта, от его усмотрения, лишь бы оно было законным, укладывалось в рамки предоставленного права.

Не требуя никаких действий от третьих лиц, субъект вещного права вправе рассчитывать на их *воздержание* от произвольного вмешательства в его сферу пользования вещью, исключать всех из реализации своего права. Отсюда вещное право (как и право интеллектуальной собственности) относится к категории *исключительных* и может быть нарушено любым и каждым (круг нарушителей *неограничен*). Напротив, обязательственное право не может быть нарушено никем, кроме должника, то есть лица, с которым кредитор состоит в правоотношении. Должник по нему может иметь аналогичные обязанности и по отношению к другим кредиторам, в результате чего в случае несостоятельности должника кредиторы вынуждены конкурировать между собой: вводится конкурсное производство.

Наличие правомочия пользования в вещном праве. Под правомочием обычно понимается некая составная часть субъективного права, характеризующая его определенное направление, функцию, возможность; иногда правомочие называют еще субправом¹.

¹ Законодательство не содержит определения принадлежащих субъекту вещного права правомочий, отдавая, по-видимому, этот сложный вопрос на откуп науке гражданского права.

Единственным общим для всех прав, прямо названных вещными в законодательстве, является *правомочие пользования*, в связи с чем его можно считать их третьим признаком (в то же время, конечно, нельзя утверждать, что объем вещных прав сводится исключительно к пользованию). «Именно в пользовании вещью и заключается смысл, существо всех вещных прав»¹.

Пользование — это юридически обеспеченная возможность извлечения из вещи полезных свойств, плодов и иных доходов в процессе ее эксплуатации. Как правило, пользование вещью осуществляется в соответствии с ее целевым назначением. В то же время нарушение целевого назначения при использовании вещи не является противоправным, если при этом не нарушаются права и законные интересы третьих лиц, а также основы правопорядка и нравственности².

Конечно, субъект вещного права может фактически не пользоваться вещью, а, например, держать ее про запас. Однако важно понимать, что ему в принципе предоставлена сама возможность такого пользования, реализуемая по его воле; в этом состоит суть его отношения к вещи, его интереса к ней.

ГК не проводит деления пользования на законное и незаконное, подобно владению. Однако по общему правилу незаконное пользование является формой противоправного поведения, последствиями которого могут быть как требование о возмещении убытков в виде компенсации причиненного вреда или возврата неосновательно приобретенного имущества, так и — в отдельных случаях — привлечение правонарушителя к административной или уголовной ответственности³.

Пользование вещью осуществляется субъектом вещного права исключительно *в своем интересе*. Если это происходит в интересах другого лица (например, подрядчик использует материал заказчика по хозяйственному назначению, но делает это в интересе заказчика), то такое пользование не может создавать особого субъективного вещного права. По общему правилу субъект вещного права осуществляет правомочия пользования и, в большинстве случаев, владения, распоряжения вещью не только в своем интересе, но и по своему усмотрению, хотя, надо сказать, наиболее полный характер этого усмотрения обнаруживается лишь в праве собственности. Субъекты иных, ограниченных, вещных

¹ *Баранова Е. А.* Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. Вып. 6 / под ред. О. Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 149, 150.

² Так, например, использование земельных участков или жилых помещений в нарушение их целевого назначения может привести к прекращению права собственности на них (ст. 285, 293 ГК).

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 453 (автор коммент. — А. В. Коновалов).

прав, хоть и осуществляют их в своем интересе, но все-таки изначально связаны усмотрением собственника в выборе и совершении ключевых действий в отношении имущества; например, в ходе использования вещи они обязаны воздерживаться от ее уничтожения.

Дискуссия об иных признаках вещных прав. Иные свойства вещных прав, выделяемые в литературе, не могут считаться их признаками, по крайней мере сейчас.

Так, самым серьезным претендентом на то, чтобы быть признаком вещных прав, является, конечно, правомочие владения вещью. Под *владением* понимается юридически обеспеченная возможность волевого, фактического и непосредственного господства лица над вещью. Владение характеризуется следующими признаками.

Во-первых, оно выражается в непосредственном господстве над вещью, то есть самостоятельном осуществлении над нею хозяйственной власти. При этом владелец действует открыто: его владение «материально, видимо, явлено»¹.

Во-вторых, это господство — фактическое², означающее, впрочем, не столько постоянный физический контакт с вещью, сколько возможность вступления в такой контакт каждый раз настолько быстро, насколько это зависит от воли владельца и содержания предоставленного ему права³. Поэтому арендованный рояль, который по условиям договора продолжает оставаться в доме арендодателя, не может считаться находящимся во владении арендатора.

В-третьих, такое господство должно быть волевым, то есть прямо направленным на желание владеть (*animus domini*). О наличии такой воли свидетельствует как раз использование вещи (готовность начать такое использование в любой момент). Этим, строго говоря, «владение» (*possessio*) как элемент вещного права отличается как от пространственного отношения близости к вещи, так и от владения как «держания» (*detentio*), которое предполагает обладание вещью, но не в целях извлечения из нее полезных свойств, соответствующих ее хозяйственному назначению. Контакт с вещью в держании — не самоцель, а вынужденное состояние, позволяющее решать задачи, стоящие перед держателем (хранителем, перевозчиком, комиссионером, доверительным управляющим)⁴.

¹ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособие. 3-е изд. М., 2002. С. 99.

² См.: Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 82.

³ См.: Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С. 18.

⁴ По сути, владение в таких случаях — мера должного (а не возможного) поведения, т. е. обязанность. См. подробнее: Рыбалов А. О. Владение арендатора и хранителя // Арбитражные споры. 2005. № 2. С. 160–170.

Владение присуще большинству вещных прав исходя из их предназначения — оформлять непосредственное отношение лица к вещи. Более того, в литературе справедливо отмечается, что «субъективных прав, в состав которых такая возможность входит, и которые, тем не менее, не являются вещными, нет и не может быть»¹. Однако обратный вывод (о том, что все вещные права снабжены правомочием владения) будет натяжкой. Сервитут, прямо названный в законе вещным правом (п. 1 ст. 216 ГК), по своей природе лишен правомочия владения (п. 1 ст. 274 ГК)².

Правомочие распоряжения входит в содержание права собственности и ряда иных вещных прав, однако не присуще, например, сервитуту, поэтому не может быть всеобщим признаком.

Бессрочность (отсутствие установленного срока существования) также не может рассматриваться как родовой признак вещного права, потому что присуща не всем его разновидностям. Сервитут (п. 3, 4 ст. 23 ЗК), право пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу (п. 1 ст. 33 ЖК), могут иметь срок своего существования и тем самым подтверждать, что вещное право — не обязательно вечное.

Не рассматривается сегодня как признак вещного права так называемое *старшинство*, означающее большую силу вещного права, предшествующего по времени другим аналогичным правам. Оно не следует из действующего законодательства (за исключением п. 1 ст. 342 ГК о залоге) и, кроме того, присуще и обязательственным правам (п. 2 ст. 855 ГК).

Свойство следования и вещно-правовая защита (ст. 216 ГК) также не могут считаться признаками вещных прав (см. подробнее гл. 24 учебника).

Не может считаться, по крайней мере сегодня, признаком вещных прав закрепление их *исчерпывающего перечня в законодательстве (numerus clausus)*³. Довод о том, что закрытость перечня с очевидностью вытекает из смысла ст. 216 ГК⁴, неубедителен: как раз очевидно, что ст. 216 ГК дает незамкнутый перечень вещных прав, так как содержит оговорку «в частности». Нельзя толковать ст. 216 ГК ограничительно,

¹ Белов В. А. Гражданское право. Общая и Особенная части: учебник. М., 2003. С. 459.

² Иное мнение: Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С. 65; Белов В. А. Очерки вещного права. Научно-полемические заметки: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М., 2015. С. 48.

³ См. противоположное мнение: Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. Т. 2. С. 148 (автор главы — Е. А. Суханов); Крайневских К. П. Указ. соч. С. 48.

⁴ См.: Гришаев С. П. Вещные права на жилые помещения по новому Жилищному кодексу РФ // СПС «КонсультантПлюс». 2006.

т. е. без оговорки «в частности». Эта невозможность следует хотя бы из того, что, помимо гл. 13 ГК, в которой содержится ст. 216 ГК, есть также гл. 17, 18 ГК, которые прямо закрепляют вещные права, не указанные в пресловутой ст. 216 ГК.

В то же время, учитывая важность данного вопроса, следует предусмотреть этот перечень не просто на уровне федеральных законов, а непосредственно в Кодексе, по аналогии с закрытым перечнем организационно-правовых форм юридических лиц, установленным в п. 2 и 3 ст. 50 ГК (с внесением в него необходимых изменений с соблюдением п. 2.1 ст. 3 ГК). Признаки же вещных прав целесообразно формулировать доктринально для их использования при обсуждении включения того или иного права в перечень вещных прав в Кодексе. Практике известны примеры, когда соответствующие указания федеральному законодательству давал КС РФ¹.

Дискуссионным является вопрос о том, нужно ли в Кодексе помимо перечня вещных прав закреплять содержательные черты (меру возможного поведения управомоченного субъекта) каждой разновидности указанных прав. С одной стороны, очевидна условность любого наименования, вследствие чего собственник и субъект ограниченного вещного права соглашением могут установить отличающееся от обычного содержание этого права. В результате предсделочный анализ объема этого права потребует увеличения транзакционных издержек.

С другой стороны, гражданский оборот предполагает разумность его участников, и если им необходимо нетипичное содержание ограниченного вещного права, пусть и поименованного в Кодексе (например, сервитута или права пожизненного пользования жилым помещением, основанного на договоре пожизненного содержания с иждивением), значит, транзакционные издержки в данном случае уступают указанной потребности².

¹ Постановление КС РФ от 24 марта 2015 г. № 5-П.

² Представляется оправданным компромиссный подход, предложенный в проекте изменений в разделе ГК о вещном праве. Согласно нему допускается установление договором содержания ограниченного вещного права (проектируемые ст. 299.2, 300.2, 301, 301.1, 302.2, 303.3 ГК в редакции законопроекта № 47538-6) на следующих принципах (ст. 224 ГК в редакции указанного законопроекта):

1) само ограниченное вещное право включено в реестр вещных прав, предусмотренный Кодексом (т. е. создавать договором незнакомые Кодексу вещные права нельзя);

2) если договор, на основании которого возникает ограниченное вещное право (договор об установлении вещного права), не содержит предусмотренных Кодексом условий, подлежащих государственной регистрации, такой договор не считается заключенным;

3) стороны в договоре об установлении вещного права вправе предусмотреть дополнительные условия, на которых возникает вещное право. Эти условия подлежат государственной регистрации тогда, когда это предусмотрено договором;

§ 3. Определение и виды вещного права

Определение вещного права. Право вообще и вещное право в частности можно определить в субъективном и объективном смыслах. Право в субъективном смысле — это юридически обеспеченная возможность некоторого поведения, то есть мера свободы лица. Право в объективном смысле — это система норм права, закрепляющих, регулирующих, защищающих и, таким образом, обеспечивающих возможность указанного поведения.

Объективное право призвано обеспечить отражение интересов субъектов общественных отношений правовыми нормами, а задачей субъективного права является обеспечение непосредственной реализации этих интересов¹.

Итак, *субъективное вещное право — это юридически обеспеченная возможность пользоваться индивидуально-определенной вещью в своем интересе и независимо от других лиц.*

Это определение представляется необходимым и достаточным *de lege lata* для квалификации субъективного права в качестве вещного и, как следствие, констатации в нем свойства следования и вещно-правовой защиты, если иное не установлено специальным законом.

При этом всякое вещное право является абсолютным, однако не всякое абсолютное право является вещным. Отличие от иных абсолютных прав — интеллектуальных и личных неимущественных — проводится по объектам. Если таковыми выступают вещи, то перед нами — вещное право².

Вещное право в объективном смысле — это система норм права, обеспечивающих возможность пользоваться индивидуально-определенной вещью в своем интересе и независимо от других лиц.

Вещное право в объективном смысле образует важнейшую подотрасль гражданского права³. Характер правовых норм, регулирующих

4) условия возникновения вещного права, подлежащие в соответствии с Кодексом государственной регистрации, а также изменения этих условий приобретают силу для третьих лиц с момента такой регистрации.

Конечно, реализация такого подхода потребует переосмысления порядка производства записей в Едином государственном реестре недвижимости, чтобы содержание любого ограничения не было неожиданным для третьих лиц, но это условие развитого оборота.

¹ См.: Астахова М. А. Объект субъективного гражданского права: понятие и признаки // Гражданское право. 2006. № 2.

² В литературе обосновывается возможность существования еще одной категории абсолютного права — права кредитора на требование (Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М., 2005. С. 61 и сл.), которое также в любом случае отличается от вещного права по объекту.

³ Нельзя согласиться с мнением, что право собственности как разновидность вещного права образует подотрасль гражданского права (Белов В. А. Гражданское право. Общая и Особенная части: учебник. М., 2003. С. 478). Следуя индуктивному методу «от частного к общему», в таком случае вещное право пришлось бы признать отраслью

субъективные вещные права, зависит не только от уровня развития правотворчества, но и от общего вектора правовой политики в данном обществе и в данное время.

Виды вещных прав. Изложенным выше признакам вещных прав удовлетворяют:

- 1) право собственности;
- 2) право пожизненного наследуемого владения земельным участком;
- 3) право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком;
- 4) право пользования частью земельного участка, которая занята объектом недвижимости, находящимся в собственности субъекта права пользования, и необходима для использования объекта недвижимости (п. 2 ст. 271, п. 1 ст. 551 ГК, п. 1 ст. 35 ЗК);
- 5) сервитут;
- 6) право хозяйственного ведения;
- 7) право оперативного управления;
- 8) право учреждения на самостоятельное распоряжение доходами, полученными от не запрещенной учредительными документами коммерческой деятельности, а также имуществом, приобретенным на эти доходы;
- 9) право пользования члена семьи и бывшего члена семьи собственника жилого помещения;
- 10) право пользования жилым помещением по завещательному отказу;
- 11) право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением;
- 12) право пользования участком недр на условиях соглашения о разделе продукции;
- 13) право пользования участком лесного фонда;
- 14) право пользования водным объектом;
- 15) право пользования вещью после ее передачи по договору аренды, ссуды (в том числе право безвозмездного срочного пользования земельным участком по ст. 24 ЗК);
- 16) право нанимателя жилого помещения (после передачи вещи);
- 17) право пользования лиц, совместно проживающих с нанимателем в жилом помещении;
- 18) право члена кооператива на квартиру до ее выкупа;
- 19) право пользования члена семьи члена кооператива на квартиру до ее выкупа;
- 20) право залога с включением правомочия пользования.

права, что неправильно. Право собственности с точки зрения системы права — это крупнейший, важнейший, но все же институт вещного права, а не подотрасль гражданского права.

Подробнее с этими правами можно будет познакомиться в дальнейших главах учебника.

Не могут признаваться вещными правами, так как не соединены с правомочием пользования: преимущественное право покупки, право требования рентных платежей, право удержания, права хранителя, перевозчика, права лица, в интересах которого был заключен договор страхования. Не могут быть вещными правами, так как соединены с пользованием не в своем интересе: права подрядчика на материалы, переданные от заказчика; права доверительного управляющего.

В завершение следует отметить неизбежную дискуссионность определения вещных прав и наличие альтернативных точек зрения в литературе. Нормы о вещных правах нуждаются в законодательном совершенствовании, процесс которого уже начался¹.

¹ В проектируемом подразд. 4 разд. II ГК (в редакции законопроекта № 47538-6) планируется включить нормы, регулирующие новую систему ограниченных вещных прав, в том числе закрытый перечень указанных прав, большинство из которых отсутствует в действующем ГК. Существенно обновленный перечень должен будет включать: право постоянного землеуладения; право застройки; сервитут; право личного пользования; ипотеку; право приобретения чужой недвижимой вещи; право вещной выдачи; право оперативного управления; право ограниченного владения земельным участком. Соответствующие нормы станут предметом научно-практического комментария после вступления в силу соответствующего закона.

Глава 20

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

§ 1. Собственность и право собственности

История понятия собственности. Прежде чем перейти к понятию права собственности, следует выяснить, что такое собственность в целом. Этот вопрос тысячелетия занимал умы юристов, политиков, экономистов и философов. В самом грубом приближении собственность — это отношение к вещи как к своей. Исторически это отношение наполнялось различным содержанием. Развитие понятия собственности отражает, по существу, развитие самого человечества. Проходят времена, одни социальные эпохи сменяются другими, и всегда одним из главных узлов преобразований, как эволюционных, так и революционных, была собственность¹. Исходя из этого, имеет значение обзор главных этапов развития понятия собственности и тех закономерностей, которые сформировали современное содержание этой категории.

В *первобытнообщинном строе* собственность характеризовалась как коллективная власть рода, племени, распространявшаяся на орудия труда и природные территории, освоенные людьми в процессе совместной деятельности. Разделение труда на земледелие и скотоводство способствовало росту производительности труда и развитию отношений собственности. Формирование культуры земледелия способствовало выделению семейной собственности из родоплеменной².

Появление частной собственности как отдельного понятия наиболее четко можно проследить на примере *античного периода* республики в Риме, когда она, частная собственность, обозначалась термином *proprietas*³. Римляне не дали точного определения собственности, хотя

¹ По справедливому замечанию О. А. Омельченко, «эта категория исторически конкретна: каждая юридическая традиция, каждая правовая культура наполняет своим содержанием отвлеченное понятие собственности» (Омельченко О. А. Основы римского права. М., 1994. С. 161).

² См.: Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000. С. 21.

³ См.: Новицкий И. Б. Римское частное право. М., 1948. С. 78.

и разработали широкое учение о правомочиях, входящих в состав права собственности (аналогичным образом в большинстве случаев поступает и современный законодатель). Блестящий по лапидарности и в то же время емкий тезис римских юристов, что частный собственник вправе делать со своей вещью все, что ему прямо не запрещено¹, не потерял актуальности и для наших дней.

В то же время Рим нельзя считать единственной цивилизацией, породившей это понятие. Например, подробное правовое регулирование собственности получила в памятниках юридической мысли Азии того же периода². Очевидно, что правила поведения относительно собственности различались в разных государствах древнейшего периода лишь в степени детализации, но не в общей направленности. Развитие учения о собственности в то время следует искать в целом в рабовладении. Собственность на раба — вот та модель, по которой строилось все отношение в античный период.

В *феодальный период* в качестве модели образующей на первый план вышла собственность на землю. Главная юридическая особенность феодального строя состояла в учении о разделенной, или расщепленной, собственности (*dominium divisum*), обоснованном глоссаторами. Практическим следствием данного учения стало разделение интересов различных управомоченных субъектов (сюзерена и вассала) в отношении земельных участков. Таким образом, в феодальном обществе имели место примеры связанной собственности, когда подчиненный собственник имел возможность владения и пользования вещью лишь в определенных пределах, не нарушавших прав верховного собственника в отношении той же вещи. Кстати, именно в период позднего феодализма в России окончательно оформились и начали использоваться в законодательстве термины «собственность» и «право собственности» (Наказ Екатерины II генерал-прокурору 1767 г.; Манифест 1782 г. о подтверждении права собственности дворян на землю)³.

Буржуазные революции повсеместно вынесли на своих знаменах прежде всего частную собственность, в особенности на средства производства. Согласно Декларации прав человека и гражданина Франции 1789 г. собственность провозглашалась «естественным» и «неотчуждаемым» правом. Каждый человек объявлялся хозяином, могущим распоряжаться по своему усмотрению своим имуществом, своим капиталом

¹ См.: Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. М., 1960. С. 92.

² См.: Саидов А. Х. Право собственности в Республике Узбекистан // Журнал российского права. 2006. № 12.

³ Однако отсутствие ранее специального понятия, конечно, не означало отсутствие самого института собственности в России. Просто вместо слова «собственность» употреблялись описательные выражения: «моя, твоя земля», «моя купля», «купил в прок» и т. д. См.: Камышанский В. П. Указ. соч. С. 23.

и, что самое важное, своими доходами и своим производством¹. И если вначале собственность воспринималась как лозунг, символ личной и экономической свободы, то впоследствии, когда революционные страсти улеглись, она приобрела вполне конкретные имущественные очертания. Начиная с 60-х гг. XIX в. именно частная собственность нового класса — буржуазии — стала толчком в экономическом развитии пореформенной России.

В советский период политически и законодательно в нашей стране насаждалось в целом негативное отношение к частной собственности как к пережитку капиталистического прошлого (чтобы искоренить ассоциации, ее даже переименовали в личную). И хотя относительно личной собственности большинство исследователей полагало, что она — неизбежный элемент быта советского человека, само употребление словосочетания «частный собственник» стало скорее ругательным, чем нейтральным. Культ собственности, приравненный к вещиизму, изживался повсеместно, причем, следует признать, иногда не без таланта. Так, в повести Е. Пермяка «Старая ведьма» ее характерное название как раз и относится к собственности; основная мысль же состоит в том, что, когда человек проникается личной собственностью (по сюжету — на домовладение) и перестает думать о коллективе и работе, он становится асоциальным и нуждается в помощи товарищей. Сюжет, будучи для нас сегодняшних, прямо скажем, наивным, развернут настолько мастерски, что и сейчас, честно говоря, можно подпасть под обаяние идеи автора.

Советская экономика, сделав ставку на коллективную форму собственности, показала несомненные позитивные результаты; в частности, она стала залогом выживания в кризисные годы военного коммунизма и Великой Отечественной войны. Однако в целом она исчерпала свой ресурс в 70-е гг. XX в. в процессе развития сферы потребления, традиционно обеспечивавшейся за рубежом путем признания частной собственности на мелкие и средние средства производства. По сути, именно несоответствие экономической политики, в том числе в вопросе собственности, потребностям общества и стало одной из причин крушения советского государства.

С распадом Советского Союза и либерализацией российской экономики государство провозгласило равноправие государственной, муниципальной и частной форм собственности и поддержало инициативу в предпринимательстве. Формирование среднего класса собственников признается теперь одним из векторов современной государственной политики и естественным залогом социальной стабильности. Конечно, российское государство только формирует свое отношение к собственности на особо значимые объекты. Однако восстановившееся уважи-

¹ См.: Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 232.

тельное отношение к фигуре собственника если не стало, то, хочется надеяться, в ближайшем будущем станет основной политической, юридической и даже культурной характеристикой нашего общества.

Определение собственности и ее соотношение с правом собственности. Сегодня понятие «собственность» является многозначным и используется как в быту, так и в философии, экономике, праве и других отраслях человеческого знания.

В *общепринятом смысле* термин «собственность» обычно используется для обозначения отношения лица к вещи, т. е. прав на имущество (ср.: «иметь в собственности», «приобретать собственность»), так и самого имущества (ср.: «моя собственность»). В известной степени вещь является продолжением личности, ее свободы, ее способностей¹.

В *экономическом смысле* собственность — это отношение лица к *присвоенной* вещи в целях использования ее стоимости². *Присвоение* означает процесс создания новых средств производства и предметов потребления, а также их приобретения путем распределения и обмена. Цель присвоения, как можно понять из корня «сво», состоит именно в том, чтобы сделать вещь *своей*³. При этом в экономическом аспекте присвоение из почти сакрального процесса опредмечивания личностью внешнего мира превращается в строгое производственное понятие, существующее независимо от воли людей под воздействием объективных экономических законов. Хозяйственный процесс добычи и переработки объектов природы, создания средств производства и предметов потребления неразрывно связан с присвоением имущества, создающим невозможность присвоения этой же вещи другим⁴. Следует добавить, что в экономическом плане собственник получает не только хозяйственное господство над вещью, но и бремя осуществления затрат на содержание, ремонт и охрану имущества.

В *общественном (социологическом) смысле* акцент смещается на отношения собственности не между лицом и вещью, а между собственником и несобственниками, на различии «моего» и «твоего». Данные отношения могут существовать лишь при условии, что кто-то относится

¹ Недаром философы отмечают, что «лишь в собственности лицо выступает как разум» (Гегель Г. В. Философия права. Введение. М., 1990. С. 100). По первобытным представлениям, личная собственность была так же неразрывно связана с человеком, как и его тень, а захват вещей из внешнего мира, мира чужих богов и их присвоение, подчинение своему богу, являлось санкционированным поведением, приводившим к реализации человека, если вспомнить корень *ges*, образующий слово «реализация» (см. подробнее: Словеский К. И. Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособие. 3-е изд. М., 2002. С. 134, 139, 144).

² См.: Экономическая теория: учебник / под ред. И. П. Николаевой. М., 1999. С. 445.

³ Словарь русского языка. М., 1959. Т. 3. С. 597.

⁴ См.: Камышанский В. П. Указ. соч. С. 11.

к вещам как к своим, а кто-то — как к чужим. Недостаточно отношения к вещи как к своей; важно, чтобы общество уважало это отношение и исполняло универсальную обязанность терпеть власть собственника и не вмешиваться в ее определенные проявления¹. Только в этом случае собственность приобретает характер общественного отношения.

Таким образом, *собственность — это общественное отношение по поводу благ, присвоенных лицом (собственником), которое относится к ним как к своим, что влечет их отчуждение для прочих лиц (несобственников)*.

Право, по существу, вобрало в себя все три указанных значения собственности и оформило их. В объеме правомочий собственника и его свободном усмотрении при их осуществлении лежат общепринятое и экономическое понимание отношения лица к вещи, а в абсолютном характере защиты права собственности — общественный аспект этого отношения. Собственность и право собственности — это содержание и форма одного и того же явления. Однако нельзя согласиться с тем, что собственность без права собственности как понятие не существует². Собственность, будучи общественным отношением, возникла еще в догосударственный период и получила юридическое оформление в виде права собственности лишь в связи с появившейся необходимостью защиты с помощью государственного принуждения.

§ 2. Понятие права собственности

Общие положения. Мы не найдем определения права собственности в действующем законодательстве. Для достижения этой цели следует самим, в доктринальном порядке, отыскать родовые признаки, присущие праву собственности как вещному праву, и видообразующие признаки, отличающие его от иных вещных прав. Конечно, на память приходит предупреждение римских юристов: «Всякая дефиниция в гражданском праве опасна, ибо мало такого, что не могло бы быть опровергнуто»³. Однако, на наш взгляд, стремление избегать обобщений не дает особых преимуществ для исследователя (впрочем, как и для законодате-

¹ См.: Алексеев Н. Н. Собственность и социализм. Опыт обоснования социально-экономической программы евразийства. Париж, 1926. С. 18; Егоров Н. Д. Вопросы правового опосредования отношений собственности // Труды по гражданскому праву / под ред. А. А. Иванова. М., 2003. С. 28–31.

² Такая точка зрения высказана, в частности, В. П. Шкредовым и К. И. Скловским (Шкредов В. П. Экономика и право. М., 1990. С. 222; Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. С. 12).

³ В продолжение этого К. И. Скловский считает, что задача состоит в том, чтобы насущные проблемы собственности решались лучше, чем это было до сих пор, а для этого нужно больше думать, больше сомневаться. Отсутствие легальной дефиниции или ее краткость, по мнению ученого, как раз и способствуют этому (Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. С. 158).

ля), а лишь в известной степени запутывает понимание. Попытки дать определение в любом случае полезны, в первую очередь методологически, для уточнения позиции, ведь определение явления — это совокупность его необходимых и достаточных признаков, задача установления которых с необходимостью стоит перед исследователем. Возможные неточности в дефинициях, естественно, неизбежны, но они могут исправляться путем внесения в них изменений и дополнений.

Все *родовые признаки* вещных прав (признание объектом индивидуально-определенной вещи; абсолютность; наличие правомочия пользования) присущи праву собственности. Подробнее остановимся на видообразующих отличиях права собственности от иных вещных прав.

Наличие правомочия владения в праве собственности. Первый особый признак права собственности — наличие наряду с правомочием пользования также правомочия владения (характеристика понятия владения давалась в гл. 19 учебника).

Наличие правомочия распоряжения в праве собственности. Второй видообразующий признак права собственности состоит в наличии правомочия распоряжения вещью, в общих чертах описанного в п. 2 ст. 209 ГК. Распоряжение — это юридически обеспеченная возможность определения судьбы вещи (продажа вещи, сдача ее в залог, передача в уставный капитал хозяйственного общества, объединение имущества для совместной деятельности и т. д.)¹. Распоряжение нередко смешивают с отчуждением вещи, т. е. передачей права собственности на вещь². Однако эти понятия соотносятся как род и вид: не всякое распоряжение связано с отчуждением. Передача вещи во временное пользование (в аренду) является распоряжением ею, но не отчуждением. При этом всякое отчуждение есть акт распоряжения вещью.

В судебной практике часто возникает вопрос о действительности договора купли-продажи вещи, если на момент его заключения продавец не являлся ее собственником. Такой договор только на основании этого факта не должен признаваться недействительным (п. 1 постановления ВАС РФ № 54). Продавец вправе во исполнение договора купли-продажи приобрести вещь уже после его заключения, а затем произвести ее отчуждение покупателю; нарушение обязанности по передаче вещи в срок влечет договорную ответственность продавца.

Формой распоряжения вещью является и *отказ от права собственности* на нее. Статья 236 ГК содержит условия и правовые последствия

¹ Использование термина «судьба», очевидно, является условным по отношению к вещи; однако использование этого слова в определении не имеет особых негативных последствий, поэтому нельзя согласиться с упреком в излишней описательности подобного определения (Бабаев А. Б. Система вещных прав: монография. М., 2006. С. 259).

² См.: Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 261.

такого *отказа*. Форма данного отказа специально не регламентируется. Это могут быть конклюдентные действия (выбрасывание вещи в мусоропровод), устное сообщение, письменное обращение или высказывание. В любом случае такой отказ должен быть свободен с точки зрения воли (не быть вынужденным в силу чрезвычайности обстановки), *недвуслысен* с точки зрения целей и эффективен с точки зрения доведения до всех возможных адресатов.

Так, отказ от права собственности на недвижимое имущество, как представляется, требует обращения в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, и орган местного самоуправления по месту нахождения имущества (п. 3 ст. 225 ГК). Напротив, само по себе *бездействие* собственника еще не свидетельствует, по общему правилу, о намерении отказаться от права собственности.

По своему содержанию норма абз. 2 ст. 236 ГК перекликается с правилом ст. 210 ГК об обязанности собственника нести *бремя содержания* принадлежащего ему имущества, в том числе возмещать вред, причиненный им третьим лицам (яды, опасные животные, травматические механизмы). Сам по себе отказ от права собственности на вещь не влечет снятия с собственника указанного бремени. Для этого необходимы *приобретение права собственности* другим лицом, например, в порядке, предусмотренном ст. 226 ГК, либо гибель вещи (п. 1 ст. 235 ГК).

Открытым является вопрос о том, допустим ли отказ от права собственности на вещь, *обремененную* ограниченными вещными правами третьих лиц. Действующее законодательство не содержит соответствующих запретов, в силу чего, учитывая ст. 1 и 9 ГК, следует положительно ответить на этот вопрос¹.

Уничтожение вещи по воле собственника прекращает право собственности (ст. 235 ГК) и находится на стыке между пользованием и распоряжением. Так, уничтожение потребляемых вещей в процессе извлечения из них требуемых свойств относится к правомочию пользования, а непотребляемых — к правомочию распоряжения². Особым способом юридической гибели вещи является *смещение* движимых ве-

¹ В то же время в ходе реформы вещного права предлагается запретить указанный отказ в части недвижимых вещей (проектируемая ст. 263 ГК в редакции законопроекта № 47538-6).

² Между тем право собственности на материальные остатки уничтоженной вещи остается. Восстановление разрушенной вещи (например, строения после пожара) не является созданием нового объекта, на который необходимо признание права собственности, а является правом собственника в силу ст. 209 ГК. В спорных случаях суд должен устанавливать, является ли вещь (строение) восстановленной либо вновь созданной (п. 4 Обзора судебной практики ВС № 2 (2017), утв. Президиумом ВС 26 апреля 2017 г.).

щей, правовые последствия которого предполагается специально урегулировать в ГК в ходе реформы вещного права.

Бессрочность права собственности. *Третий признак* права собственности состоит в том, что оно является *бессрочным*, так как не ограничено по закону или договору каким-либо сроком¹. Во всяком случае, этот признак актуален сегодня. Но не исключено, что в результате реформы вещного права он утратит свое значение, если в ГК будет включена норма о срочном характере права собственности застройщика на возведенные им по праву застройки на чужом участке здания и сооружения (ст. 300, п. 1 ст. 300.7 ГК в редакции законопроекта № 47538-6).

Впрочем, некоторые авторы высказывают сомнения в бессрочности права собственности, в частности, ссылаясь на пример норм о простом товариществе. Согласно п. 1 ст. 1043 ГК внесенное участниками договора простого товарищества имущество, которым они обладали на праве собственности, признается их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства. В соответствии с п. 1 ст. 1050 ГК договор простого товарищества прекращается вследствие истечения его срока. При этом товарищ, внесший в общую собственность индивидуально-определенную вещь, вправе при прекращении договора простого товарищества требовать в судебном порядке возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и кредиторов. Таким образом, делается вывод, что право общей долевой собственности товарищей может быть ограничено сроком действия договора простого товарищества².

На наш взгляд, эта позиция небесспорна. Истечение срока договора прекращает лишь сам договор и никоим образом не колеблет право общей долевой собственности участников договора простого товарищества. Для прекращения права общей собственности необходимы еще как минимум два юридических факта: заявление бывшим участником договора простого товарищества требования о разделе общего имущества и соглашение (либо судебное решение) о распределении этого имущества между сособственниками. А это уже вполне соответствует общим нормам о праве общей собственности (гл. 16 ГК) и, стало быть, не подрывает тезиса о бессрочности права собственности.

Собственник обычно заинтересован в возможно более долгом существовании своего права, по крайней мере, до тех пор пока не изменятся его интересы в отношении вещи. Ради продления существования вещи он готов нести бремя ее содержания, что является вполне справедливым.

¹ См.: Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 256, 257.

² См.: Рыбалов А. О. Ограниченные вещные права: проблемы определения // Закон. 2007. № 2. С. 115–124.

Согласно ст. 210, 211 ГК собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества и риск его случайной гибели или случайного повреждения, если иное не предусмотрено законом или договором¹.

Под *бременем содержания имущества* понимается необходимость поддерживать его пригодное для эксплуатации и безопасное состояние, оплачивать предусмотренные законом налоги и сборы, страховать имущество в случае необходимости. Собственник не вправе требовать этого от других лиц, если только такая обязанность для них не предусмотрена законом или договором².

Бремя собственности не является для собственника юридической обязанностью. Скорее это внутренне присущее всякому рачительному хозяину естественное стремление использовать вещь как можно дольше. Однако в случаях, предусмотренных Кодексом или иными законами, на собственника может быть возложена обязанность содержать принадлежащую ему вещь в надлежащем состоянии и нести связанные с этим расходы (ст. 236, 240, 293, 304, 1064 ГК, ст. 42 ЗК, ч. 4 ст. 30 ЖК). При этом закон предусматривает негативные последствия за бесхозяйственное содержание культурных ценностей и жилых помещений, за вредное воздействие вещи на имущественную сферу другого лица, а также ответственность собственника за вред, причиненный вещью, в частности в связи с отказом собственника от права собственности до приобретения права на имущество другим лицом или гибели имущества.

Стандарты содержания вещи могут устанавливаться нормативно. Так, в соответствии с ч. 1.2 ст. 161 ЖК состав минимального перечня необходимых для обеспечения надлежащего содержания общего

¹ Общее положение ст. 210 ГК может конкретизироваться в специальном законодательстве. Так, согласно ч. 3 ст. 158 ЖК обязанность по оплате расходов на капитальный ремонт многоквартирного дома распространяется на всех собственников помещений в этом доме с момента возникновения права собственности на помещения в этом доме. При этом на практике возникал вопрос о том, сохраняется ли у бывшего наймодателя — собственника жилого помещения государственного жилищного фонда или муниципального жилищного фонда при приватизации гражданами жилых помещений обязанность по производству капитального ремонта жилых помещений многоквартирного дома, требующих на момент приватизации капитального ремонта. Исходя из системного толкования ст. 16 Закона о приватизации жилищного фонда, ст. 158 ЖК и ст. 210 ГК после исполнения бывшим наймодателем обязательства по капитальному ремонту жилых помещений, а также общего имущества в многоквартирном доме обязанность по производству последующих капитальных ремонтов лежит на собственниках жилых помещений, в том числе на гражданах, приватизировавших жилые помещения (п. 5 Обзора законодательства и судебной практики ВС за второй квартал 2007 г., утв. постановлением Президиума ВС от 1 августа 2007 г.).

² Примерами исключений из этого правила служат положения ст. 343, 616, 634, 644, 661, 678, 681, 695, 891 ГК об обязанности залогодержателя (если он владеет имуществом), арендатора (если предусмотрено договором), нанимателя жилого помещения, хранителя по содержанию имущества.

имущества в многоквартирном доме услуг и работ, порядок их оказания и выполнения установлены постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2013 г. № 290¹.

Риск случайной гибели (повреждения) имущества означает вероятность его уничтожения (уменьшения полезных свойств, товарного вида) по причинам, которые не обусловлены поведением, за которое какое-либо лицо несет ответственность (например, в результате непреодолимой силы (ст. 401 ГК)). Другими словами, действует принцип: если никто не отвечает — то отвечает собственник. Этот принцип понуждает собственника максимально разумно и осмотрительно подходить к процессу эксплуатации и содержания вещи по сравнению с несобственниками. Иногда высказываются предложения возложить на собственника и риск неслучайной гибели и неслучайного повреждения имущества в том случае, когда объектом права собственности выступает предмет роскоши. Однако указанные предложения противоречат нормам Конституции и Кодекса о равноправии.

Правило о несении указанного риска собственником носит диспозитивный характер и может быть изменено договором (например, в этом состоит одна из целей договора страхования имущества). Более того, в ряде случаев сам законодатель, руководствуясь принципом справедливости, меняет распределение данного риска, возлагая его на несобственника, например на лизингополучателя, профессионального хранителя, просрочившего должника и т. д. (ст. 405, 459, 563, 600, 669, 696, 720, 741, 901 ГК).

Осуществление правомочий собственника наиболее полным образом, в своем интересе и по своему усмотрению. Четвертый видообразующий признак весьма показателен и важен для понимания права собственности. Владение, пользование и распоряжение вещью составляют триаду правомочий собственника и определяют содержание права собственности. Однако те же правомочия присущи, скажем, обязательственному праву доверительного управления или ограниченному вещному праву хозяйственного ведения. У собственника они характеризуются наибольшей полнотой и обусловлены максимальным *собственным усмотрением* (п. 2 ст. 209 ГК). В предыдущей главе говорилось, что владение и пользование как правомочия любого вещного права всегда обусловлены наличием своего интереса у субъекта этого права. В праве собственности

¹ По одному из дел КС в контексте ст. 210 ГК указал, что п. 2 ст. 543 ГК, предусматривающий общее правило о возложении бремени содержания энергетических сетей и приборов учета потребляемой энергии на энергоснабжающую организацию, если иное не установлено нормативно, не может быть истолкован как освобождающий гражданина от обязанности поддерживать в исправном состоянии механическое, электрическое и иное оборудование, находящееся в жилом помещении (т. е. оборудование, находящееся в собственности абонента), а также от бремени несения расходов по содержанию данного оборудования (определение КС от 16 апреля 2009 г. № 495-О-О).

этот интерес может быть ограничен только законом, обеспечивающим права и законные интересы третьих лиц, основы правопорядка и нравственности, оборону и безопасность государства¹.

Этот собственный интерес во владении, пользовании и распоряжении вещью не встречается в обязательственных правах. Так, доверительный управляющий согласно п. 1 ст. 1012 ГК осуществляет указанные правомочия сугубо в интересах собственника (выгодоприобретателя). Субъекты ограниченных вещных прав (в том числе согласно п. 2 ст. 295 ГК — права хозяйственного ведения) могут владеть, пользоваться и, в некоторых случаях, распоряжаться вещью, но с постоянной оглядкой на права и законные интересы собственника. Поэтому хотя они и преследуют свой интерес, но в известной степени ограничены в собственном усмотрении (выше уже приводился пример, что они не могут произвольно уничтожить вещь, хотя бы и действовали при этом в своем интересе). Собственник же вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (п. 2 ст. 209 ГК). Именно этот признак позволяет считать данное право наиболее полным из всех имущественных прав, предусмотренных законодательством.

Понятие *собственного усмотрения* можно определить как правомерную интеллектуально-волевую деятельность по выбору оптимального варианта реализации предоставленных правомочий. При определении пределов усмотрения в праве собственности следует учитывать уровень внутренней культуры, образованности и степень профессионализма собственника, а также состояние нравственности в обществе. Высокообразованный, культурный профессионал вправе рассчитывать на расширение усмотрения при реализации правомочий собственника. В то же время падение нравов в обществе, а также появление объектов, управление которыми еще не вышло на повсеместный профессиональный уровень, предполагают сокращение усмотрения в действиях собственника и усиление их правовой регламентации². Показателен тот факт, что в ГК 1964 г. правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом осуществ-

¹ В литературе можно встретить критику понятия «свой интерес» применительно к праву собственности и иным вещным правам (Тархов В. А., Рыбаков В. А. О понятии права собственности // Юрист. 2002. № 4). Указывается, что свой интерес присущ субъекту любого права, не обязательно вещного. Не оспаривая истинности данного положения, закрепленного в п. 1 ст. 9 ГК, считаем необходимым уточнить, что применительно к вещным правам свой интерес относится именно к владению, пользованию и распоряжению вещью, чего не встретишь в правах обязательственных.

² См.: Камышанский В. П. Указ. соч. М., 2000. С. 90, 97.

влялись «в пределах, установленных законом» (ст. 92). Следует считать достижением действующего Кодекса смещение акцентов на возможность осуществления собственником правомочий прежде всего по своему усмотрению.

В то же время право собственности небесспредельно. Коллизия между индивидуальными интересами собственника и публичным порядком неизбежна в тех случаях, когда владение, пользование (а в некоторых случаях — даже непользование¹) и распоряжение вещью приводят к нарушению прав и законных интересов третьих лиц. По образному выражению одного из исследователей, существует порог насыщения всеобъемлющего усмотрительного принципа в праве собственности². Собственник, будучи лицом, — часть общества, субъект комплекса общественных отношений. Таким образом, природа и причина установления пределов права собственности — это его противоречие иному праву или законному (в том числе публичному) интересу³.

В этой связи абсолютный характер права собственности, гарантированный в законодательствах большинства европейских стран XIX в., претерпел изменения в XX в. Подход, согласно которому собственник мог произвольно уничтожать свое имущество и безгранично им распоряжаться, был трансформирован в принцип «собственнику можно все, что не запрещено законом и не нарушает прав и законных интересов третьих лиц». Едва заметное, но существенное изменение произошло в дефиниции права собственности: из абсолютного (полного) права оно превратилось в *наиболее* абсолютное (полное)⁴. Право частной собственности не принадлежит к таким правам, которые в соответствии со ст. 56 Конституции не подлежат ограничению ни при каких условиях⁵.

Более того, в последнее время в развитых экономических системах собственность воспринимается не только как право, но и как некоторая, скорее, впрочем, общественная, нежели юридическая, обязанность — использовать имущество с наибольшим экономическим эффектом (присвоить максимальный доход от собственности), не нарушая при этом прав и законных интересов третьих лиц,

¹ Например, земельным участком сельскохозяйственного назначения в течение трех лет (гл. VII ЗК).

² См.: Камышанский В. П. Указ. соч. С. 87.

³ Неслучайно в определении свободы, закрепленном на законодательном уровне в ст. 4 Декларации прав человека и гражданина (Франция, 1789 г.), установлено: «Свобода состоит в возможности делать все, что не вредит другому» (Конституции зарубежных государств: учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 1997. С. 135).

⁴ Д. И. Мейер определял право собственности как «полнейшее, сравнительно с другими правами, господство лица над вещью» (Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 2. М., 1997. С. 5).

⁵ Постановление КС от 17 декабря 1996 г. № 20-П.

а также публичного порядка (так называемая *социальная функция* собственности)¹.

Для юриста важно уяснить, прежде всего, *форму*, в которой право собственности может быть *ограничено*. Пункт 2 ст. 209 ГК с учетом п. 2 ст. 1 ГК и п. 3 ст. 55 Конституции следует толковать таким образом, что право собственности может быть ограничено только *федеральным законом* (см. также п. 1 постановления ВС и ВАС № 10/22). Правда, право собственности может быть ограничено *в порядке*, предусмотренном федеральным законом. Так, ограничения права собственности на транспортные средства Перечнем неисправностей и условий, при которых запрещается эксплуатация транспортных средств, утверждены постановлением Совета Министров — Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090. Однако данные ограничения санкционированы Федеральным законом от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»².

Основные мотивы установления ограничений права собственности сегодня — это понимание ограниченности природных ресурсов (в том числе земли), дефицит жилья, уменьшение последствий использования источников повышенной опасности, соблюдение противопожарных, санитарных и прочих правил безопасности, недопустимость нарушения прав и законных интересов других лиц, недопустимость устранения конкуренции или создания серьезной угрозы нравственности в обществе. При этом право собственности может быть ограничено не произвольно, а 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 (ст. 34, 36, п. 3 ст. 55, ст. 56 Конституции, п. 3 ст. 1, ст. 10 ГК)³.

¹ Так, в соответствии с п. 2 ст. 14 Основного закона ФРГ «собственность обя-зывает. Ее использование должно служить общему благу» (Конституции зарубежных государств: учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 1997. С. 159). См. также: *Камышанский В. П.* Указ. соч. С. 27—29; *Борченко В. А.* Право собственности в России // Нотариус. 2006. № 5.

² См. подробнее: *Ивачев И. Л.* Ограничение права собственности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Юрист. 2006. № 5.

³ Например, законом установлены пределы осуществления права собственности на жилое помещение, которые заключаются в том, что собственник обязан: использо-вать жилое помещение по назначению, т. е. для проживания граждан (ч. 1 ст. 17 ЖК, п. 2 ст. 288 ГК), поддерживать жилое помещение в надлежащем состоянии, не до-пуская бесхозяйственного обращения с ним, соблюдать права и законные интересы соседей, правила пользования жилыми помещениями, а также правила содержания общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме (ч. 4 ст. 30 ЖК). Нарушение установленных законом пределов осуществления права собствен-ности на жилое помещение влечет применение к собственнику различного рода мер ответственности, предусмотренных законодательством, например административной

Вопрос о том, могут ли пределы осуществления права собственности быть установлены *договором* собственника с каким-либо лицом (либо завещанием или односторонним актом самоограничения собственника), если такая возможность прямо не предусмотрена законом (ср. п. 2 ст. 346, ст. 429.2, 429.3, п. 2 ст. 578, ч. 1 ст. 604, ст. 608, 1137–1139 ГК, ч. 3 ст. 63 Закона об объектах культурного наследия, ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг), является дискуссионным.

В силу действующего законодательства более очевидной представляется позиция, состоящая в том, что интерес лица, которому собственник по договору обязался совершать в отношении вещи какие-либо действия (передать, чинить, эксплуатировать по назначению, сохранять целым и невредимым и т. п.) или, напротив, воздерживаться от каких-либо действий (не ломать, не отчуждать, не переделывать и т. п.) в течение определенного сторонами срока, обеспечивается не ограничением права собственности, а договорной ответственностью собственника (ст. 15, п. 1 ст. 307, ст. 330, 393 ГК) и возможностью через суд по п. 6 ст. 393 ГК превентивно пресечь нарушение негативного обязательства¹. При этом заключенный с прежним собственником договор не обязывает нового собственника (п. 3 ст. 308 ГК), в силу чего «стряхивание» бремени может произойти довольно легко.

В то же время в литературе обоснована и другая точка зрения, согласно которой кредитор может предъявить деликтный иск за недобросовестное вторжение в чужие договорные отношения к тому третьему лицу (интервенту), которому должник в нарушение договора с кредитором продал свое имущество, и, доказав, что этот интервент в момент заключения своего договора с должником знал точно или не мог не знать о том, что должник обязался перед кредитором воздерживаться от отчуждения, — взыскать с него свои убытки. Это форма деликта (*tortious interference within contract*), известная многим зарубежным правовым порядкам. Также при определенных условиях не исключается оспаривание сделки продажи имущества третьему лицу с опорой на положения п. 4 ст. 1, а также ст. 10 и 168 ГК².

в виде предупреждения или штрафа (ст. 7.21, 7.22 КоАП), гражданско-правовой в виде лишения права собственности на жилое помещение (ст. 293 ГК).

По тем же мотивам при применении п. 3 ст. 209 ГК следует учитывать нормы специального законодательства: гл. 17 ГК, ЛК, ЗК, Водного кодекса, Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения, Закона об охране окружающей среды, Закона об экологической экспертизе и т. д. (см. ст. 129 ГК).

¹ См.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29 сентября 2016 г. № Ф09–8483/16.

² См.: Каранетов А. Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник ЭП. 2014. № 12.

По всей видимости, окончательный подход к решению данного вопроса должна сформулировать судебная практика, в том числе по применению норм обновленного обязательственного права в части договора репо, опциона, опционного договора, допустимости обеспечительной передачи права собственности с возможностью обратного выкупа, обеспечительной природы права собственности кредитора по договору лизинга с правом выкупа¹.

Целесообразно специально остановиться на вопросе, каким образом влияет возникновение ограниченного вещного права на *объем* права собственности. На наш взгляд, в таком случае право собственности как бы сжимается, так как правомочия владения и пользования по определению переходят к субъекту ограниченного вещного права. В таком случае само право собственности становится, по сути, ограниченным вещным правом, пока переданные вещно-правовые правомочия не вернутся к собственнику. Если к субъекту ограниченного вещного права переходит и правомочие распоряжения, то право собственности вообще приобретает характер так называемого голого права (*ius nudus*), когда формально право есть, однако оно не наполнено содержанием. Однако даже в этом случае право собственности не прекращается, а лишь временно ограничивается, и это важно подчеркнуть. При прекращении ограниченного вещного права, равно как и прочих ограничений, право собственности восстанавливается в прежнем объеме без каких-либо дополнительных юридических действий². Это свойство традиционно именуется *эластичностью* права собственности³.

Собственник вещи по определению не может быть субъектом ограниченного вещного права на нее. Право собственности, являясь наиболее абсолютным, поглощает в объеме все прочие мыслимые вещные права, не нуждаясь в них. Это правило, в определенном виде закрепленное в п. 2 ст. 216 ГК, берет начало в древнеримской юриспруденции: «своя вещь никому не служит». Например, нельзя иметь право пожизненного наследуемого владения на собственный земельный участок, так

¹ См. подробнее: Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М., 2017. С. 128, 129; Галкова Е. В. Обеспечительная передача титула по германскому праву // Закон. 2016. № 11; Микрюков В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. М., 2007. С. 62–65, 104–114.

² Наоборот, при прекращении права собственности без правопреемства ограниченное вещное право как вторичное, производное от права собственности, прекращается (например, при находке).

³ Свойство эластичности по проекции присуще и ограниченным вещным правам — но лишь в отношении иных ограниченных вещных прав (например, вещь сдана субъектом права хозяйственного ведения в аренду, после чего арендатор передал ее в субаренду; прекращение ограниченного вещного права субарендатора повлечет восстановление ограниченного вещного права арендатора без особых действий с его стороны и со стороны собственника).

как подобное наложение правомочий вступает в противоречие с самой природой права собственности.

Определение права собственности. Учитывая проанализированные признаки, можно дать следующее определение: *субъективное право собственности — это наиболее полная юридически обеспеченная возможность владеть, пользоваться и распоряжаться индивидуально-определенной вещью по своему усмотрению, независимо от других лиц и без ограничения по сроку.*

Данная дефиниция представляется необходимой и достаточной для понимания права собственности как разновидности вещного права и в то же время его отличия от ограниченных вещных прав. Однако в цивилистике можно встретить иные подходы к определению права собственности, главными из которых являются следующие два, противоположные друг другу.

Во-первых, в определение права собственности некоторые авторы предлагают включить большее число правомочий, нежели это предусмотрено традиционной для нашего законодательства триадой владения, пользования и распоряжения. Многие авторы считают, что самостоятельными правомочиями собственника являются управление имуществом¹, контроль за ним².

Однако при этом упускается из виду, что управление и контроль представляют собой не что-то отличное от владения, пользования и распоряжения, а способы осуществления указанных правомочий. Не представляет никакой теоретической и практической ценности стремление ряда ученых описать «полное» право собственности, включая 11³, а в некоторых случаях — даже 26 его элементов⁴. При более детальном анализе оказывается, что все перечисляемые возможности собственника являются лишь оттенками трех традиционных правомочий и вполне укладываются в данное выше определение права собственности.

Во-вторых, другие авторы, наоборот, настаивают на бесполезности и даже вредности включения триады правомочий в определение права

¹ См.: Аксенов Г. А. Право государственной собственности на землю в СССР. М., 1950. С. 196; Зинченко С. А. Государственная собственность в СССР: проблемы правового регулирования. Ростов н/Д, 1986. С. 59; Брагинский М. И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981. С. 74.

² См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малейной. М., 2004 (автор коммент. к ст. 209 ГК — В. П. Мозолин).

³ Их перечисление, правда, в разных вариантах, можно найти у английского юриста А. Оноре (см. в работе: Борченко В. А. Право собственности в России // Нотариус. 2006. № 5) и у М. В. Власовой (Власова М. В. Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития. М., 2002. С. 42, 43).

⁴ См.: Варадинов Н. Исследования об имущественных или вещественных правах по законам русским. Статья I. О праве собственности. СПб., 1855. С. 14–16.

собственности, так как, по их мнению, в таком случае теряется представление о полноте этого права; последнее сводится лишь к арифметической сумме трех возможностей. Так, обосновывается мнение, что право собственности не может быть установлено указанной в законе совокупностью правомочий собственника. Его контуры могут быть обозначены положениями закона и иных правовых актов о том, что собственник не может делать, т. е. что собственнику запрещается делать¹. Указывается, что простым количественным перечислением суб- правомочий невозможно создать представление о праве собственности с его качественной стороны, т. е. дать его характеристику в системе иных вещных прав². Подчеркивается, что само определение собственности посредством любого перечня — это знак ограничения права, прямое обнаружение потенциальной, а чаще актуальной ущербности этого права. Поэтому предлагается отказаться от традиционной триады правомочий собственника и характеризовать право собственности как наиболее полное неограниченное право вообще³.

Однако, на наш взгляд, никакого противоречия в данном случае не существует. Во-первых, триада сформулирована столь удачно, что вбирает в себя любые возможные варианты действий собственника, причем на необходимом уровне абстрактности⁴. Во-вторых, в определении права собственности заложена не только триада, но и указание на собственное усмотрение. Пользуясь не вполне корректной, но весьма наглядной арифметической аналогией, можно сказать, что право собственности есть сумма владения, пользования и распоряжения, помноженная за скобками на свободное усмотрение. В этом смысле можно согласиться с тем, что право собственности нельзя отождествлять с суммой правомочий владения, пользования и даже распоряжения. Таким образом, триада никак не умаляет полноту права собственности.

Соответственно, *право собственности в объективном смысле — это система норм права, наиболее полно обеспечивающих возможность владеть, пользоваться и распоряжаться индивидуально-определенной вещью по своему усмотрению, независимо от других лиц и без ограничения по сроку*. Право собственности в объективном смысле составляет важнейший институт

¹ См.: Камышанский В. П. Указ. соч. С. 41, 68.

² См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая и Особенная части: учебник. М., 2003. С. 478.

³ См.: Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. С. 125, 126.

⁴ Если действительно то, что в русское законодательство триаду правомочий собственника внес М. М. Сперанский (см. об этом: Рубанов А. А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе / отв. ред. В. П. Мозолин. М., 1986. С. 105; Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. С. 21), то мы считаем этот факт удачным примером заимствования зарубежного опыта.

подотрасли вещного права и, без преувеличения, системообразующее ядро отрасли гражданского права в целом. Более того, право собственности — это комплексный (межотраслевой) институт, имеющий значение и для административного, уголовного, конституционного, природоресурсного и других отраслей права, регулирующих и охраняющих принадлежность материальных благ определенным лицам.

Институт *доверительной (расщепленной) собственности* в российском частном праве отсутствует. В то же время встречаются решения, когда суд признавал законным обращение взыскания на имущество юридических лиц (собственников) лишь на том основании, что они контролировались физическим лицом (должником), которое в силу этого выступало *конечным собственником*¹. Такая практика является ошибочной, поскольку противоречит п. 2 ст. 56, ст. 213, 235 и 237 ГК.

§ 3. Формы собственности

Понятие форм собственности. В цивилистической литературе остро обсуждаются вопросы о типах, формах и видах собственности². Согласно п. 2 ст. 8 Конституции в России признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. В п. 1 ст. 212 ГК перечисляются основные формы собственности в Российской Федерации. Понятие формы собственности употребляется в экономическом смысле. Оно объединяет в себе тип собственника и виды имущества, которые могут находиться в собственности³. Таким образом, *под формой собственности понимаются экономические отношения, характеризующиеся индивидуализацией собственника, выступающего в качестве субъекта данных отношений, и разновидностью имущества, принадлежащего собственнику.*

В обществах с развитой рыночной экономикой обычно существуют две формы собственности: частная и публичная (государственная и муниципальная). Объектами частной собственности, которая считается основной формой собственности, являются все виды имущества,

¹ См.: апелляционное определение Московского городского суда от 2 августа 2012 г. по делу № 11-16173, оставленное в этой части без изменения определением Коллегии по гражданским делам ВС от 18 июня 2013 г. № 5-КГ13-61.

² См.: Рыбаков В. А. Общие положения о типах, формах и видах собственности в России: методологические аспекты права собственности (научный очерк) / науч. ред. В. А. Тархов. М., 2004. С. 3; Клюкин Б. Д. Многообразие форм собственности на природные объекты // Право и экономика. 1998. № 1; Колпакова А. В. Формы собственности и их соотношение // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С. С. Алексеева. М., 2000. С. 126, 127.

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2004 (автор коммент. к ст. 212 ГК — В. П. Мозолин).

не относящиеся к публичной собственности. В то же время некоторое имущество должно служить общим интересам всего общества и быть доступно для каждого его члена. К такому имуществу, находящемуся в публичной собственности, могут относиться, например, площади, улицы, парки, реки и т. п.

В этом же направлении идет процесс развития и российского общества. В п. 2 ст. 212 ГК определяется перечень субъектов права собственности, совпадающий с составом участников отношений, регулируемых гражданским законодательством. Соответственно выделяются частная, государственная и муниципальная формы собственности. Существование у нас трех форм собственности объясняется государственным устройством современной России: местное самоуправление не входит в систему государственных органов¹.

Имущество, находящееся в *частной собственности* граждан и юридических лиц, составляет наиболее важную часть имущества в общем балансе имущественного оборота экономически развитых стран мира. Эффективность использования данного вида имущества базируется на началах получения частными собственниками наибольшей отдачи от этого.

Согласно Конституции и ГК под *государственной собственностью* в нашей стране подразумевается два уровня государственной собственности: федеральный и субъектов РФ. По содержанию право государственной собственности не отличается от содержания права собственности, рассмотренного ранее. Специфика этого права заключается в том, что Российская Федерация и нередко субъект РФ в законодательном порядке сами устанавливают для себя правила поведения как собственника. Кроме того, в собственность государства обычно передается имущество, представляющее особую ценность для общества в связи с его особым назначением или экономическим значением.

Субъектами *муниципальной собственности* могут выступать муниципальные образования, в частности городские и сельские поселения, а также другие муниципальные образования. В состав муниципальной собственности входят средства местного бюджета, муниципальные внебюджетные фонды, имущество органов местного самоуправления, а также муниципальные земли и другие природные ресурсы, другое имущество.

¹ По замечанию В. П. Камышанского, появление «трехслойного пирога» на месте единого монолита государственной собственности поставило перед цивилистами немало проблем, требующих правового опосредования. Порядок приобретения и прекращения права собственности, вопросы управления и ответственности, защиты права собственности требуют дальнейшей научной проработки (Камышанский В. П. Указ. соч. С. 30).

Правило, содержащееся в абз. 2 п. 3 ст. 212 ГК, устанавливает, что возможны виды имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной собственности. Введение подобного ограничения объективно отражает потребности любого государства в защите своего суверенитета, обеспечении обороноспособности и безопасности, а также учете интересов большинства населения, проживающего на его территории¹.

Невозможность существования форм права собственности. Понятие «форма собственности» — экономическое, а не юридическое. Наличие же разных *форм прав собственности* неизбежно влечет появление разных прав собственности. Выделение форм права собственности возможно лишь в рамках системы, в которой государство признает неравенство возможностей собственников, зависящее от тех или иных обстоятельств (личности собственника, объекта собственности и др.), как это имело место ранее, когда нахождение имущества в государственной или иной форме социалистической собственности предоставляло ее субъекту неизмеримо большие возможности, чем в форме личной собственности.

Правовое государство обеспечивает равные (как по содержанию, так и по гарантиям защиты и охраны) юридические возможности всем без различия собственникам. Поэтому речь должна идти *не о формах права собственности, а о принадлежности имущества на праве собственности различным субъектам* — гражданам, юридическим лицам, публично-правовым образованиям, причем с совершенно одинаковым объемом правомочий. Иными словами, существует лишь одно право собственности с одинаковым для всех набором правомочий (содержанием), у которого могут быть лишь различные субъекты.

Конституция гарантирует равенство в защите всех форм собственности (ст. 8), а Кодекс — равенство в правомочиях, принадлежащих собственнику, независимо от того, какую форму собственности он представляет.

Невозможность установления иных форм собственности. Перечень форм собственности, данный как в Конституции, так и в Кодексе, не является исчерпывающим, поскольку сопровождается оговоркой, в силу которой в РФ признаются и иные формы собственности. Иных форм собственности, предусмотренных ч. 2 ст. 8 Конституции и п. 1

¹ См. ст. 129 ГК, ст. 27 ЗК, ст. 8 ВК, ст. 8 ЛК, ст. 7.1 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 44-ФЗ «О Федеральной службе безопасности», ст. 32 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации», ст. 29 Федерального закона от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране», ст. 5 Федерального закона от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», ст. 1.2 Закона о недрах.

ст. 212 ГК, в настоящее время в России не существует¹. В п. 1 ст. 212 ГК воспроизводится конституционная формула, в действительности не имеющая особого гражданско-правового смысла². Упоминание в ней об «иных формах собственности» может дать базу лишь для экономических построений (типа коллективной, арендной или общинной собственности), не имеющих реального юридического смысла. Образования, не имеющие гражданской правосубъектности, в частности трудовые и иные коллективы, различные общины и тому подобные объединения, не могут выступать в качестве субъектов права³.

§ 4. Общие положения о приобретении и прекращении права собственности

Понятие оснований приобретения и прекращения права собственности.

Кодекс уделяет специальное внимание различным юридическим фактам, влекущим возникновение и прекращение права собственности. Обстоятельства жизни, влекущие самостоятельно или в совокупности с иными обстоятельствами в соответствии с законом возникновение права собственности на определенное имущество у определенных лиц, называются *основаниями приобретения (иногда также — титулами) права собственности*. Обстоятельства жизни, влекущие самостоятельно или в совокупности с иными обстоятельствами в соответствии с законом прекращение права собственности на определенное имущество у определенных лиц, принято считать *основаниями прекращения права собственности*. По своей природе эти обстоятельства (юридические факты) могут быть как событиями (например, истечение срока приобретательной давности), так и действиями (например, сделки, находка).

В большинстве случаев прекращение права собственности у одного субъекта влечет возникновение этого права у другого, поэтому

¹ См. также: *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. С. 164.

² Из выступления С. А. Хохлова, одного из разработчиков ГК, можно понять, что это воспроизведение было в известной степени вынужденным: «...В Конституции сказано, что признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. И Кодекс должен только воспроизвести эту формулировку...» (*Хохлов С. А.* Выступление на первой сессии Государственной Думы 22 июля 1994 года // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С. А. Хохлова. С. 380). Видимо, поэтому в проектируемой ст. 236 ГК (в редакции законопроекта № 47538-6) предлагается исключить упоминание о категории форм собственности.

³ Так, вызывает возражение стремление отдельных авторов под флагом восстановления «утраченного морального единства народа» создавать некую форму «приватизированной собственности» (см. выступление В. И. Крусс на круглом столе «Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 8. С. 62). Такие попытки направлены на ревизию права частной собственности, гарантированного Конституцией РФ.

гл. 14 («Приобретение права собственности») и 15 ГК («Прекращение права собственности») нельзя рассматривать в отрыве одна от другой. Предлагается рассмотреть те основания прекращения права собственности, которые имеют также правопорождающее значение, в параграфе об основаниях приобретения права собственности. Основано это предложение на том, что главным вопросом при рассмотрении оснований прекращения права собственности является судьба обременений этого права, а именно — переходят ли они к новому собственнику. Решение этого вопроса, как будет показано ниже, лежит в плоскости приобретения права собственности.

Соотношение первоначальных и производных оснований приобретения права собственности. Традиционно основания приобретения права собственности делятся на две группы: первоначальные и производные. Обычно различие проводится по тому, что право нового собственника, приобретенное по производному основанию, базируется на праве предшествующего собственника, в том числе действительность права и объем правомочий зависят от соответствующих характеристик предшествующего права. Право переходит к новому собственнику в том объеме, который был у предшествующего, за исключениями, указанными в законе. Вместе с вещью следуют и все связанные с нею ограниченные вещные права, характеризующиеся свойством следования (ст. 216 ГК), поскольку никто не может передать больше прав, чем имеет сам¹.

Зависимость действительности и объема приобретаемого права от права предшествующего является не *критерием* указанной классификации оснований, а ее *следствием* (возможностью проследить судьбу обременений права собственности правами других лиц, тем самым ответив на вопрос, возникло ли право собственности определенного лица на некую вещь в его чистом виде, не связанном с какими-либо недостатками или преимуществами, коренящимися в личности правопредшественника²). Поэтому для разграничения оснований приобретения права собственности используется *критерий правопреемства*. Правопреемство — это переход субъективного права (в широком смысле — также юридической обязанности) от правопредшественника к правопреемнику³. Новое право возникает лишь постольку, поскольку существовало право прежнее.

¹ Следует согласиться с Н. И. Огневой в том, что чем больше случаев приобретения права собственности может быть отнесено к производному правоприсоединению, тем шире реализация свойства следования (Огнева Н. И. Теоретические и практические вопросы приобретения и прекращения права собственности гражданами: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13).

² См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая и Особенная части: учебник. С. 488.

³ См.: Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 311.

Таким образом, *производными* признаются те основания, которые предполагают правопреемство в отношениях прежнего и нового собственников (право приобретателя основывается на праве предшественника). Соответственно, *первоначальными* признаются те, при которых правопреемство отсутствует (приобретатель основывает свое право на собственном действии или событии, а не на праве предшественника или его содействии к приобретению данного права, в том числе когда предыдущего собственника у вещи не было вовсе)¹. Образуя говоря, в случае приобретения права собственности по первоначальному основанию это право очищается от всех возможных обременений, предстает для нового собственника в полном объеме, гарантированном законом.

Следует выяснить, как *практически* отличить случаи, в которых правопреемство имеет место, от случаев, в которых оно отсутствует, ведь законодатель на этот счет молчит. Свойство следования вещного права предполагается (п. 3 ст. 216 ГК); исключение должно быть прямо выражено в законе. Поэтому *в каждом спорном случае правопреемство также должно предполагаться*, если иное не вытекает из закона или природы основания приобретения права собственности (своеобразная презумпция правопреемства²). Относительно природы оснований приобретения права собственности, по-видимому, имеет смысл классификация этих оснований на пять групп: создание вещи, завладение ею (по природе — первоначальные основания), а также передача вещи, ее выкуп и изъятие (по природе — производные основания). Иные критерии обнаружения правопреемства представляются неочевидными. Так, в советский период национализация признавалась некоторыми учеными первоначальным основанием приобретения права государственной собственности, так как при этом происходит прекращение права частной собственности капиталиста и возникновение нового по своей социальной сущности права государственной социалистической собственности³. Однако этот критерий «преобразования

¹ См.: *Черепяхин Б. Б.* Первоначальные способы приобретения права собственности по действующему праву // *Черепяхин Б. Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 54.

² Косвенное описание этой презумпции можно встретить у К. И. Скловского. Автор пишет, что если правилом является принадлежность каждой вещи ее собственнику, то приобретение права собственности на вещь не может выступать как изолированный акт, без учета того, что на данную вещь имелись права иного лица. Таким образом, акт приобретения права собственности подразумевает те или иные отношения с прежним собственником вещи и требует детального урегулирования (*Скловский К. И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М., 2004. Комментарий к ст. 218 ГК).

³ См.: Советское гражданское право: учебник / авт. колл. Д. М. Генкин, С. Н. Братусь, Л. А. Лунц и др. М., 1950. Т. 1. С. 222.

социальной природы права собственности», будучи неюридическим, стал объектом обоснованной критики¹.

Иногда в литературе разделение оснований приобретения права собственности на первоначальные и производные производится не по объективному критерию правопреемства, а по субъективному *критерию воли* прежнего собственника на возникновение права собственности у другого лица. Согласно этому подходу, первоначальные основания — это те, при которых право собственности приобретается независимо от воли прежнего собственника, в том числе впервые; производные — те, при которых право собственности приобретается по воле прежнего собственника². Действительно, среди случаев производного приобретения права собственности большой удельный вес имеет переход права по воле прежнего собственника; первоначальное же приобретение всегда игнорирует указанную волю. Однако закон иногда прямо допускает правопреемство и без воли собственника (скажем, согласно ст. 1110, 1111, 1149, 1175 ГК в случае смерти гражданина право собственности переходит к наследникам в неизменном виде, т. е. со всеми обременениями; при этом воля собственника-наследодателя не учитывается при наследовании как по закону, так и — в случае обязательной доли в наследстве — по завещанию).

Следуя критерию правопреемства, к *первоначальным основаниям приобретения права собственности* необходимо отнести: 1) создание вещи; 2) переработку вещи; 3) самовольную постройку; 4) сбор общедоступных вещей; 5) обращение в собственность брошенной движимой вещи; 6) находку, обращение в собственность безнадзорных животных; 7) клад; 8) признание права муниципальной собственности на бесхозяйное недвижимое имущество; 9) приобретательную давность; 10) приобретение права собственности на плоды, продукцию, доходы; 11) приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя при невозможности виндикации.

К *производным основаниям приобретения права собственности* следует отнести: 1) передачу вещи на основании сделки о ее отчуждении; 2) приобретение права собственности членом кооператива при полной выплате паевого взноса; 3) приобретение права собственности на имущество юридического лица при его реорганизации и ликвидации; 4) наследо-

¹ См.: Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 126, 127; Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 313—315.

² См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право: курс лекций. М., 1958. С. 283, 293. Одно время такой же позиции придерживался Е. А. Суханов (см., например: Суханов Е. А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. № 6. С. 3), однако в своих последних работах ученый, по-видимому, изменил точку зрения в пользу критерия правопреемства (Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2005. Т. 2. С. 37).

вание; 5) приватизацию; 6) национализацию; 7) реквизицию; 8) выкуп недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором оно находится; 9) приобретение в собственность имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу; 10) выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, жилого помещения, а также домашних животных при ненадлежащем обращении с ними; 11) обращение взыскания на имущество собственника по его обязательствам; 12) конфискацию.

Основания приобретения права собственности будут рассмотрены ниже¹. При этом надо учитывать, что Кодекс не дает их исчерпывающего перечня; норма ст. 218 ГК должна толковаться расширительно, хотя бы с учетом оснований прекращения права собственности, которые являются одновременно основаниями его возникновения (гл. 15 ГК). Ряд оснований приобретения права собственности содержится в иных главах ГК (например, распределение имущества ликвидируемого юридического лица, оставшееся после расчетов с его кредиторами, — п. 8 ст. 63 ГК), а также в других законах и иных правовых актах (например, присвоение затонувшего имущества). Более того, некоторые из этих оснований могут вообще напрямую не быть предусмотренными законом, так как в соответствии с п. 1 ст. 8 ГК гражданские права (в том числе право собственности) возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами², а также действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности³.

В то же время основания принудительного прекращения права собственности должны быть прямо и исчерпывающе предусмотрены федеральным законом, что следует как из общего принципа неприкосновенности собственности (п. 1 ст. 1 ГК), так и прямого указания п. 2 ст. 235 ГК.

¹ Предметом внимания в данной главе станут лишь наиболее типичные основания приобретения права собственности. Вне рассмотрения останутся такие способы, как приобретение права собственности от неуправомоченного отчуждателя, в порядке наследования, в ходе выкупа земельного участка, реорганизации и ликвидации юридического лица, приобретение права собственности членом кооператива при полной выплате паевого взноса. Они составляют предмет специального изучения в других главах настоящего учебника либо в рамках иных учебных дисциплин.

² Например, приобретение трофеев, контрибуций, репараций, имеющее собственное, скорее международное и к тому же публично-правовое регулирование. См. подробнее: *Белов В. А.* Гражданское право. Общая и Особенная части: учебник. М., 2003. С. 487.

³ Сюда, по-видимому, следует включить такие традиционные для римского и российского дореволюционного права основания приобретения права собственности, как смешение, соединение и приращение вещей. Мы не будем останавливаться на этих вопросах, которые, хоть и являются актуальными, но требуют отдельного развернутого внимания.

§ 5. Первоначальные основания приобретения права собственности

Создание вещи. Приобретение права собственности на вновь изготовленную вещь является первоначальным основанием, поскольку ранее объекта права собственности вообще не существовало. Создание вещи для приобретения на нее права собственности требует соблюдения ряда условий.

Во-первых, речь идет именно о новой вещи, ставшей результатом первичного изготовления конкретным лицом. С точки зрения права возникновение вещи означает создание такой индивидуально-определенной вещи, которой не было до сих пор¹. Создание включает в себя и существенную реконструкцию вещи.

Во-вторых, собственником вещи становится лицо, которое изготовило ее *для себя* (в своем интересе, для удовлетворения собственных потребностей) (п. 1 ст. 218 ГК). Если вещь создается по договору для другого лица, то последнее и становится собственником в силу условий договора. Например, в рамках договора подряда право собственности на изделие с самого начала приобретает не подрядчиком, а заказчиком (п. 1 ст. 702 ГК)². Реконструкция арендованного объекта также ни при каких условиях не может привести к приобретению арендатором права собственности на него. Даже если заказчик намерен впоследствии продать изготовленную вещь, то тем не менее последняя считается изготовленной для него. Определяющим для понятия объекта, созданного для себя, является наличие у создателя цели приобретения права собственности на объект. Аналогично право собственности юридического лица на вещь возникает в случае, когда в процессе ее изготовления участвуют его работники.

В-третьих, *материалы, из которых создается вещь, должны принадлежать ее изготовителю*; в противном случае будут применяться правила ст. 220 ГК о переработке.

В-четвертых, для возникновения права собственности на новую вещь последняя должна быть создана *с соблюдением правовых актов*. Несоблюдение данного условия, как правило, не дает изготовителю права собственности, а приводит к различным последствиям в зависимости от характера правонарушения (в частности, ст. 220 ГК — переработка не принадлежащих лицу материалов, ст. 222 ГК — самовольная постройка, ст. 223 УК — незаконное изготовление оружия).

¹ См.: *Скловский К. И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. Комментарий к ст. 218 ГК.

² См. подробнее: *Алексеев В. А.* Сделки с недвижимостью: практ. пособие. М., 2005. С. 37, 38.

Созданная вещь может быть как движимой, так и недвижимой. Для *движимых вещей* момент возникновения права собственности определяется фактом окончания деятельности по созданию (именно в этот момент вещь считается изготовленной¹). Право собственности на вновь создаваемую *недвижимую вещь*, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации (ст. 219 ГК).

Недвижимостью в силу ст. 130 ГК являются *объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно*. Законодатель приводит их неисчерпывающий перечень: здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. При определении данного подмножества используется технический критерий — затрудненность перемещения без существенного ущерба назначению вещи. Этот критерий является *оценочным*, поэтому его использование сопряжено с трудностями². С одной стороны, при желании почти все здания и сооружения могут перемещаться на местности без причинения им серьезного ущерба. В связи с этим значение имеет не просто связь с землей, а невозможность использования объекта по назначению в отсутствие указанной связи³.

Под *зданиями* обычно понимаются наземные капитальные постройки, состоящие из фундамента, стен и крыши и имеющие внутренний объем (дома, производственные корпуса и т. д.). Иные постройки следует, по-видимому, относить к *сооружениям* (стадионы, вышки, бассейны, магазины, мосты, эстакады, паркинги без стен). В качестве родового понятия по отношению к зданиям и сооружениям употребляется термин «*строение*» (ср. п. 1 ст. 222 ГК).

¹ В процессе создания должен появиться новый объект материального мира. В литературе справедливо отмечается, что критерии новизны определить исчерпывающим образом невозможно. Это может быть новизна химическая или физическая, если речь идет об изменении химической структуры или физического состояния (например, новый сплав металлов). Новизна может определяться особенностями хозяйственного использования, когда физическая природа претерпевает (изготовление из металла детали или механизма) или не претерпевает (распил бревна на дрова) существенного изменения (Гражданское право. Часть первая: учебник / под ред. В. П. Мозолина, А. И. Масляева. М., 2005 (автор параграфа — А. А. Рябов)).

² См. подробнее: Новиков К. А. Понятие недвижимого имущества в гражданском законодательстве // Вестник ВАС. 2014. № 5.

³ С другой стороны, такие предметы, как ограждение, бордюры, мелиоративные системы и т. д. так же прочно связаны с землей, однако отдельными вещами не признаются, а считаются частями земельных участков (постановление Президиума ВАС от 24 сентября 2013 г. № 1160/13) или их улучшениями (асфальтовое покрытие, газон, дорожки, лыжня, водостоки и т. д.). Так, в постановлении Президиума ВАС от 28 мая 2013 г. № 17085/12 футбольное поле признано улучшением участка, а не самостоятельной вещью. Определением ВС от 7 апреля 2016 г. № 310-ЭС15-16638 отказано в признании за спортивной площадкой свойства отдельного объекта (см. также: Бевзенко Р. С. Как бороться с регистрацией в качестве недвижимого имущества объектов, таковым не являющихся? // Закон. 2008. № 6).

Пристройка к зданию (сооружению) не является самостоятельным объектом недвижимого имущества, поскольку при ее возведении увеличивается общая площадь строения и, следовательно, только изменяется существующий объект¹.

Здания (сооружения) и участки по-прежнему считаются самостоятельными объектами гражданских прав, хотя постепенно законодатель стремится ограничить случаи, когда допускается их различный оборот (п. 4 ст. 35 ЗК)².

При решении вопроса о признании правомерно *строящегося* объекта недвижимой вещью (*объектом незавершенного строительства*, упомянутым в п. 1 ст. 130 ГК) необходимо установить, что на нем, по крайней мере, полностью завершены работы по сооружению фундамента или аналогичные им работы. Иначе обстоит дело с самовольными постройками, которые не могут выступать объектами гражданских прав и исключены из оборота (ст. 222 ГК). Их следует квалифицировать как части земельного участка, на котором они находятся и вместе с которым отчуждаются.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 130 ГК к недвижимым вещам относятся *помещения* (как жилые, так и нежилые), т. е. используемый самостоятельно и конструктивно обособленный потолком, стенами, полом объем внутренней вместимости строения (если границы таких помещений описаны в установленном законодательством о кадастровом учете порядке). Если собственник здания принимает решение о выделении из состава здания одного или нескольких помещений, то при внесении в реестр записей об образовании самостоятельных объектов недвижимости прекращается право собственности на здание в целом ввиду утраты зданием правового режима объекта недвижимости, на который может быть установлено право собственности одного лица. В таком случае право общей долевой собственности на общее имущество здания

¹ См.: Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утв. Президиумом ВС 19 марта 2014 г. Давая такое разъяснение, суд использовал, помимо наличия неразрывной связи с землей, дополнительные критерии для признания объектов недвижимыми вещами: 1) обладание полезными свойствами, которые могут быть использованы независимо от земельного участка, на котором находится объект; 2) обладание полезными свойствами, которые могут быть использованы независимо от других находящихся на общем участке объектов недвижимого имущества. С таким подходом следует согласиться.

² Судебная практика по этому вопросу противоречива. Так, в п. 79 постановления Пленума ВС от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» подчеркивается, что участки и расположенные на них здания, строения, сооружения выступают в качестве самостоятельных объектов гражданского оборота, хотя в п. 7 информационного письма ВАС от 15 января 2013 г. № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения» содержится иное разъяснение — что здание на земельном участке является по существу его составной частью.

возникает с момента поступления хотя бы одного из помещений, находящихся в здании, в собственность иного лица¹.

Владение недвижимостью в силу сравнительно больших протяженности и объема последней неочевидно для третьих лиц. С учетом этого в ст. 8.1, 131 и 219 ГК законодатель, руководствуясь как фискальными мотивами, так и потребностями оборота в публичности прав, внедрил исторически оправдавшую себя процедуру учета прав на объекты недвижимости — *государственную регистрацию* вещных прав на недвижимость, ограничений этих прав, их возникновения.

В *государственном реестре недвижимости* должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить объект, на который устанавливается право, управомоченное лицо, содержание права, основание его возникновения. По общему правилу, вещные права на недвижимость возникают с момента такой регистрации, которая, таким образом, носит правоустанавливающий характер. В этом состоит так называемый *принцип внесения*, предусмотренный п. 2 ст. 8.1 ГК (есть регистрация — есть право; нет регистрации — нет права)². Для лиц, не являющихся сторонами сделки, считается, что подлежащие государственной регистрации права на имущество возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения записи в Единый государственный реестр недвижимости, а не в момент совершения или исполнения сделки, на основании которой возникают, изменяются или прекращаются такие права.

Реестр недвижимости также построен на *принципе публичной достоверности*. Содержащиеся в нем сведения о правах и обременениях являются *общедоступными*³. Для третьих лиц право в реестре, а также отсутствие обременений в отношении недвижимости предполагается достоверным. Эта презумпция основана на другом принципе — *принципе «легалитета»*: считается, что запись в нем верна постольку, поскольку в ее основе лежала предшествовавшая проверка регистрирующим органом соответствия документов законодательству. Таким образом, запись в реестре является доказательством наличия права, хотя указанное доказательство может быть опровергнуто в суде⁴.

¹ Пункт 8 постановления Пленума ВАС от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания».

² Пункт 2 ст. 8.1 ГК, п. 60 постановления ВС и ВАС № 10/22; п. 1 постановления ВАС № 54.

³ См.: Рыбалов А. О. Тайных прав на недвижимость быть не должно // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 4; Латыев А. Н. Регистрация прав на недвижимое имущество и владение: соотношение и влияние на оборот недвижимости // Объекты гражданского оборота: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2007.

⁴ Для обеспечения достоверности данных реестра установлена ответственность регистрирующего органа за своевременное, полное и точное исполнение своих

В контексте ст. 219 ГК возникает вопрос о природе вновь созданного имущества *до* государственной регистрации права собственности на него. С какого момента недвижимая вещь считается созданной (сформированной) в качестве *самостоятельного объекта гражданских прав*? Этот вопрос является дискуссионным. Обычно даются три варианта ответа:

1) с момента первого появления у вещи *свойства прочной связи с землей* в связи с невозможностью перемещения без несоразмерного ущерба ее назначению;

2) с момента *кадастрового учета* в качестве недвижимой вещи (для зданий, сооружений — ввод в эксплуатацию и учет в реестре объектов капитального строительства);

3) с момента *государственной регистрации* права на недвижимую вещь.

Первый вариант основан на ст. 130 ГК, однако не позволяет определить пространственные границы вещи, придающие ей свойство *самостоятельного* объекта, а не части другого объекта. Эти границы должны быть формализованы неким *описанием*, позволяющим выделить объект недвижимости в материальном мире¹.

Третий вариант для данной цели также не годится. Государственная регистрация права является не признаком недвижимой вещи, а *следствием* ее правового режима: к моменту регистрации недвижимая вещь уже по определению должна существовать. По общему правилу регистрация права на вещь не является обязательным условием для признания ее объектом недвижимости (п. 38 постановления ВС № 25).

Недвижимую вещь целесообразно считать самостоятельным объектом именно с момента ее *кадастрового учета* (для зданий, сооружений — ввод в эксплуатацию и учет в реестре объектов капитального строительства) (т. е. второй вариант ответа). При этом учет должен быть нацелен именно на определение пространственных границ недвижимых вещей по ст. 130 ГК и, стало быть, исключаться для предметов, не обладающих прочной связью с землей (модульный павильон) и (или)

обязанностей, а также за полноту и подлинность информации о правах. Также в литературе высказываются предложения о введении обязательного нотариального удостоверения сделок с недвижимостью при одновременном повышении ответственности нотариусов за действительность сделок. См.: Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. № 6. 2012. № 1. С 2017 г. реализована концепция «облегченной» правовой экспертизы при государственной регистрации прав, если основанием регистрации будет нотариально удостоверенный документ.

¹ Представляются ошибочными судебные решения, согласно которым отсутствие кадастрового учета не препятствует признанию права собственности на объект незавершенного строительства; см. определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС от 24 июня 2014 г. № 18-КГ14-51.

самостоятельностью (асфальтовое покрытие, бордюры)¹. До момента выдачи *разрешения на ввод объекта в эксплуатацию* недвижимая вещь существует в форме объекта незавершенного строительства. Согласно ст. 40 Закона о государственной регистрации государственный кадастровый учет и государственная регистрация прав на *созданные здание или сооружение* осуществляются на основании разрешения на ввод соответствующего объекта недвижимости в эксплуатацию и правоустанавливающего документа на земельный участок, на котором расположен такой объект недвижимости. Государственный кадастровый учет и государственная регистрация прав на *объект незавершенного строительства* осуществляются на основании разрешения на строительство такого объекта и правоустанавливающего документа на земельный участок, на котором расположен такой объект недвижимости.

Право собственности на здание или сооружение, созданное по договору строительного подряда, в силу ст. 219 ГК возникает у стороны, предоставившей земельный участок (застройщика), с момента государственной регистрации данного права. Сторона, осуществившая строительство, имеет право на оплату выполненных работ в соответствии с договором, а при неисполнении стороной, предоставившей земельный участок, обязанности по их оплате может требовать от нее возмещения причиненных убытков, уплаты предусмотренной договором неустойки, а также воспользоваться правом, предоставленным ей ст. 712 ГК. Если по условиям договора сторона, осуществившая строительство, имеет право в качестве оплаты по нему получить в собственность помещения в возведенном здании, названный договор следует квалифицировать как смешанный (п. 3 ст. 421 ГК) и к обязательству по передаче помещений применяются правила о купле-продаже будущей недвижимой вещи.

Когда из условий договора усматривается, что каждая из сторон вносит вклады (передает земельный участок, вносит денежные средства, выполняет работы, поставляет строительные материалы и т. д.) с целью достижения общей цели, а именно *создания объекта недвижимости*, соответствующий договор должен быть квалифицирован как *договор простого товарищества*. Если объект недвижимости возведен

¹ Именно такой подход отражен в п. 2 ст. 297.2 ГК в редакции законопроекта № 47538-6, подготовленного в рамках реформы вещного права. Пока на практике, к сожалению, это не всегда так. Кадастровые инженеры руководствуются в основном не ст. 130 ГК, а ведомственными классификаторами основных фондов. Против такой практики остается взять на вооружение лишь то, что кадастровый учет движимых вещей в качестве объектов недвижимости — это основание для удовлетворения иска о признании права или обременения, зарегистрированного в реестре, отсутствующими (п. 52 постановления ВС и ВАС № 10/22). Кроме того, обсуждается идея включения в КоАП состава административного правонарушения, состоящего в совершении лицом, осуществляющим кадастровую деятельность, действий, направленных на осуществление кадастрового учета объектов, не являющихся недвижимым имуществом.

на участке, не оформленном в общую долевую собственность товарищей (или в аренду со множественностью лиц на стороне арендатора), право собственности на вновь созданное недвижимое имущество на основании ст. 219 ГК может возникнуть только у товарища, имеющего права на названный участок. Если вопреки условиям договора товарищ, обязанный внести вклад в общее дело в виде права аренды или посредством передачи участка в общую собственность товарищей, уклоняется от совершения необходимых для этого действий, другие участники договора простого товарищества вправе в судебном порядке требовать исполнения договора (п. 6 и 7 постановления ВС и ВАС № 10/22).

Переработка вещи. *Переработка (спецификация)* согласно ст. 220 ГК — это изготовление новой движимой вещи из материалов, не принадлежащих изготовителю¹. Именно нелегитимность использования материалов (исходной вещи) отличает переработку от обычного порядка возникновения права на вновь создаваемое имущество (п. 1 ст. 218 ГК).

Если иное не предусмотрено договором, право собственности на эту вещь приобретает собственник материала. Например, при пошиве платья из чужой ткани собственником платья станет собственник ткани. При этом собственник материала обязан возместить изготовителю стоимость переработки, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 220 ГК).

В порядке исключения изготовитель (спецификатор) может стать собственником новой вещи лишь при одновременном наличии *трех условий*:

- 1) стоимость переработки существенно превышает стоимость материала;
- 2) изготовитель добросовестен, т. е. он не знал и не должен был до окончания изготовления вещи знать о том, что использует чужой материал;
- 3) изготовитель осуществил переработку для себя. При этом важно, чтобы добросовестное, открытое и непрерывное владение материалами продолжалось менее пяти лет, иначе владелец приобретает право собственности на них в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК), что исключает применение ст. 220 ГК.

В п. 2 ст. 220 ГК обозначены правила возмещения стоимости переработки или материалов. Изготовитель обязан возместить собственнику материалов их стоимость, хотя эта компенсация не является условием приобретения права собственности. Правоотношения по выплате компенсации носят отдельный обязательственный характер.

Когда же собственник материалов утратил их в результате недобросовестности изготовителя, последний обязан не только передать ему

¹ Вообще понятие «переработка», конечно, более широкое, так как подразумевает любое изменение форм и характеристик вещей, в том числе недвижимых.

новую вещь в собственность, сколь дорогой бы ни была переработка, но и возместить ему убытки (например, упущенную выгоду от неиспользования материалов). При этом никаких прав на компенсацию стоимости переработки недобросовестный изготовитель не приобретает.

Самовольная постройка. *Самовольной постройкой* является строение (здание, сооружение), возведенное, созданное на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо возведенное, созданное без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил (п. 1 ст. 222 ГК). Как правило, самовольно возводятся объекты, имеющие коммерческую привлекательность (здания магазинов, павильонов, автозаправочных станций, кафе, дач и т. д.). Распространено самовольное строительство в жилищной сфере¹. Положения ст. 222 ГК также применимы к самовольной *реконструкции*, в результате которой возникло новое строение².

В то же время положения ст. 222 ГК не распространяются на:

1) движимые вещи;

2) объекты недвижимого имущества, которые не являются *строениями* (например, воздушные и морские суда, части зданий или сооружения (машино-места), помещения — см. ст. 130 ГК);

3) самовольные постройки, относящиеся в соответствии с федеральным законом к имуществу религиозного назначения, а также предназначенные для обслуживания имущества религиозного назначения и (или) образующие с ним единый монастырский, храмовый или иной культовый комплекс (ст. 22 Вводного закона);

4) перепланировку, переустройство (переоборудование), в результате которых не создано новое строение³.

Некоторое время назад появилось разъяснение о том, что если строение, право на которое *зарегистрировано*, имеет признаки самовольной

¹ При этом КС указал, что правила о самовольных постройках не нарушают конституционного права частной собственности и права на жилище (определение КС от 25 марта 2004 г. № 85-О).

² Пункт 28 постановления ВС и ВАС № 10/22; п. 2 Обзора судебной практики ВС, утв. Президиумом ВС 6 июля 2016 г.

³ Так, составная часть единого недвижимого комплекса не может быть признана самовольной постройкой (п. 1 Обзора судебной практики ВС, утв. Президиумом ВС 20 декабря 2016 г.). Создано ли новое строение, должен решить суд по результатам строительно-технической экспертизы. Лица, право собственности или законное владение которых нарушается сохранением таких объектов, могут обратиться в суд с иском об устранении нарушения права, не соединенного с лишением владения (ст. 304 ГК). Если самовольно возведенный объект, не являющийся новым строением, создает угрозу жизни и здоровью граждан, заинтересованные лица вправе на основании п. 1 ст. 1065 ГК обратиться в суд с иском о запрещении деятельности по эксплуатации данного объекта. (п. 29 постановления ВС и ВАС № 10/22).

постройки, то наличие государственной регистрации не исключает возможности предъявления требования о его сносе. Решение суда об удовлетворении иска о сносе самовольной постройки служит основанием для внесения записи в реестр недвижимости о прекращении права собственности ответчика на самовольную постройку (п. 23 постановления ВС и ВАС № 10/22, п. 5 информационного письма ВАС от 9 декабря 2010 г. № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 ГК», далее — Обзор № 143).

Поддерживая по существу указанные разъяснения, КС отметил, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним, будучи юридическим актом признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество, не может подменять собой основание возникновения, изменения и прекращения права¹.

Вопрос о том, может ли признаваться самовольной постройкой *объект незавершенного строительства*, является дискуссионным. С одной стороны, в разъяснениях высших судебных инстанций на него дан положительный ответ (п. 30 постановления ВС и ВАС № 10/22). С другой стороны, указанные разъяснения основывались на утратившей в 2015 г. силу редакции п. 1 ст. 222 ГК, согласно которой самовольной постройкой могли признаваться объекты недвижимости, не являющиеся строением. По смыслу ст. 130 ГК объекты незавершенного строительства к строениям (зданиям, сооружениям) не относятся. Тем не менее, учитывая, что во всем, что не связано со спецификой объектов незавершенного строительства, их правовой режим подчиняется общему для строений режиму (в том числе возможность государственной регистрации права на него), правильно считать ст. 222 ГК распространяющей действие и на указанные объекты. В качестве меры по обеспечению иска о сносе самовольной постройки судом может быть наложен запрет на производство строительных работ на объекте незавершенного строительства².

Для признания постройки самовольной достаточно одного из следующих условий: 1) нарушение правил землеотвода для строительства;

¹ Определение КС от 27 сентября 2016 г. № 1748-О. В то же время указанная позиция судов, по сути, нивелирует значение государственной регистрации как логического следствия юридической проверки регистратором необходимых и достаточных оснований для возникновения права (см. п. 2 ст. 8.1 ГК, Закон о государственной регистрации) и создает не только кардинальные практические трудности в проверке прав на объект, но и почву для справедливой критики безнаказанного противоречивого поведения государства, с одной стороны, требующего обязательной регистрации прав от участников оборота недвижимости и взимающего за это пошлину, а с другой — не гарантирующего корректность этой регистрации.

² Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, утв. Президиумом ВС 19 марта 2014 г., далее — Обзор от 19 марта 2014 г.

2) отсутствие необходимых разрешений, в частности, собственника участка; 3) существенное нарушение градостроительных и строительных норм и правил.

Источники права, которым должен соответствовать землеотвод, могут быть самыми разнообразными и, по-видимому, именно поэтому в ст. 222 ГК не конкретизированы. Основным источником в области земельных правоотношений является ЗК, в соответствии с которым земельные участки для строительства могут предоставляться либо на праве собственности, либо в аренду¹. Дальнейшее использование земельных участков должно носить строго целевой характер. Доказать наличие надлежащего землеотвода должно лицо, которое вело строительство.

Нарушение *градостроительных и строительных норм и правил* выражается в несоответствии деятельности по возведению постройки требованиям Градостроительного кодекса РФ, Закона об архитектурной деятельности, Закона об охране окружающей среды, подзаконных нормативных актов. Нарушения строительных норм и правил могут выражаться, например, в снижении прочности (способности воспринимать расчетные нагрузки) и устойчивости (способности сохранять состояние равновесия под действием расчетных нагрузок) постройки, грубых несоответствиях проектной документации, введении объекта в эксплуатацию ненадлежащим органом (п. 2 ст. 55 Градостроительного кодекса). При этом следует выяснять *существенность* нарушения градостроительных и строительных норм и правил (создание угрозы жизни и здоровью граждан) и применять градостроительные и строительные нормы и правила в редакции, действовавшей *во время возведения* самовольной постройки².

¹ Для незначительного круга специальных субъектов установлена возможность получения участков на праве постоянного (бессрочного) пользования (ст. 39.9 ЗК). Использование участков должно носить целевой характер. Так, если участок предоставлялся в аренду для строительства временного объекта, то основания признавать право собственности на самовольно возведенный капитальный объект нет. Доказать наличие надлежащего землеотвода должно лицо, которое вело строительство.

² Отсутствие разрешения на строительство само по себе не может служить основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку. Необходимо установить, предпринимало ли лицо, создавшее самовольную постройку, надлежащие меры к ее легализации, в частности к получению разрешения на строительство и (или) акта ввода объекта в эксплуатацию, а также правомерно ли отказал уполномоченный орган в выдаче такого разрешения или акта ввода объекта в эксплуатацию. Признание незаконным разрешения на строительство также само по себе не влечет квалификацию постройки как самовольной. Положения п. 2 ст. 222 ГК не исключают оценки действий истца иска о сносе самовольной постройки с учетом ст. 10 ГК и п. 1 постановления ВС № 25, то есть требуют проверки, злоупотребил ли истец правом при предъявлении иска с учетом его предшествующего поведения (определение ВС от 10 марта 2016 г. № 308-ЭС15–15458).

Таким образом, высшие судебные инстанции справедливо ориентируют на необходимость содержательного, а не формального анализа вопроса о том, допущено ли существенное нарушение градостроительных и строительных норм и правил.

По *общему правилу* лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности и поэтому не вправе распоряжаться ею. Сделки, направленные на распоряжение самовольной постройкой, ничтожны; такая постройка не является объектом гражданских прав (ст. 128 ГК)¹.

Самовольная постройка по *общему правилу* подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет (п. 2 ст. 222 ГК). По *общему же правилу*, снос осуществляется на основании *судебного решения* (исключение — п. 4 ст. 222 ГК).

Обратиться с *иском* о сносе самовольной постройки *вправе* собственник участка, субъект иного вещного права на участок, его законный владелец либо иное лицо, права и законные интересы которого нарушает сохранение самовольной постройки (например, собственник земельного участка, соседнего с тем, на котором возведена самовольная

Возложение обязанности по сносу самовольной постройки представляет собой санкцию за совершенное гражданское правонарушение и допускается лишь при наличии вины застройщика (определения КС от 3 июля 2007 г. № 595-О-П и от 17 января 2012 г. № 147-О-О).

¹ Постановление Президиума ВАС от 30 октября 2012 г. № 8584/12. Так, право собственности на самовольную постройку не может быть приобретено по основанию, предусмотренному абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК (п. 11 Обзора № 143). Действие Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» также не распространяется на отношения, возникающие при осуществлении самовольной постройки (см. Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, утв. Президиумом ВС 4 декабря 2013 г.).

Договор аренды будущей недвижимой вещи, заключенный в отношении самовольной постройки (в том числе и под условием последующего признания права собственности арендодателя на самовольную постройку), является ничтожным, так как принятие участниками гражданского оборота на себя обязательств по поводу самовольных построек согласно п. 2 ст. 222 ГК не допускается (п. 11 постановления ВАС № 73). Самовольная постройка не включается в состав жилищного фонда, поэтому лицо, которое возвело самовольную постройку, не может быть зарегистрировано (определение КС РФ от 25 марта 2004 г. № 85-О).

Кроме того, самовольная постройка не может быть включена в наследственную массу. Вместе с тем это обстоятельство не лишает наследников, принявших наследство, права требовать признания за ними права собственности на самовольную постройку. Однако такое требование может быть удовлетворено только в том случае, если к наследникам в порядке наследования перешло право собственности или право пожизненного наследуемого владения земельным участком, на котором осуществлена постройка, при соблюдении условий, установленных статьей 222 ГК (п. 27 постановления ВС и ВАС № 10/22).

Вопрос о том, может ли на самовольно возведенное строение, расположенное на неправомерно занимаемом земельном участке, распространяться приобретательная давность, до конца на практике не решен. Ранее такая возможность допускалась ВАС. Однако, судя по всему, ВС на этот вопрос отвечает отрицательно (см. Обзор законодательства и судебной практики ВС за первый квартал 2003 г., утв. постановлением Президиума ВС от 9 июля 2003 г.).

постройка). С иском о сносе самовольной постройки в публичных интересах вправе обратиться прокурор, а также уполномоченные органы в соответствии с федеральным законом (например, орган, осуществляющий строительный надзор)¹.

На практике возникают трудности с определением лица, которое возвело самовольную постройку и, следовательно, обязано снести ее. Ответчиком по иску о сносе самовольной постройки является лицо, осуществившее самовольное строительство. При создании самовольной постройки с привлечением подрядчиков ответчиком является заказчик как лицо, по заданию которого была осуществлена самовольная постройка. В случае нахождения самовольной постройки во владении лица, не осуществлявшего самовольного строительства, ответчиком по иску о сносе самовольной постройки является лицо, которое стало бы собственником, если бы постройка не являлась самовольной (например, в случае отчуждения самовольной постройки — ее приобретатель). Если ответчик, против которого принято решение о сносе самовольной постройки, не осуществлял ее строительство, он вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков к лицу, осуществившему постройку².

На требование о сносе самовольной постройки, созданной на участке истца без его согласия, если истец *владеет* этим участком (по сути, негативный иск), а также о сносе самовольной постройки, создающей угрозу жизни и здоровью граждан, *исковая давность* не распространяется³.

Относительно самовольно *реконструированного* недвижимого имущества суд может обязать к сносу, лишь если будет установлено, что объект не может быть приведен в состояние, существовавшее до проведения таких работ (п. 28 постановления ВС и ВАС № 10/22).

В *порядке исключения* право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренных законом

¹ Так, прокурор вправе требовать сноса самовольной постройки, сохранение которой создает угрозу жизни и здоровью граждан. Вместе с тем прокурор не обладает правом на предъявление иска о сносе самовольной постройки, которая создана с нарушением исключительно гражданского права законного владельца участка (п. 1 постановления Пленума ВАС от 23 марта 2012 г. № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе»).

² Пункт 24 постановления ВС и ВАС № 10/22.

³ Пункт 28 постановления ВС и ВАС № 10/22. На остальные требования о сносе исковая давность распространяется по общим правилам. Так, к требованию собственника участка о сносе самовольной постройки, возведенной без его согласия, в случае, когда он был лишен владения этим участком, применяется общий (трехлетний) срок исковой давности, исчисляемый с момента, когда истец узнал или должен был узнать об утрате владения и о том, кто является надлежащим ответчиком (п. 13 Обзора судебной практики ВС № 3, утв. Президиумом ВС 19 октября 2016 г.).

случаях в ином установленном законом порядке, за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. В этом случае лицо, за которым признано право собственности на постройку, возмещает осуществившему ее лицу расходы на постройку в размере, определенном судом. Право собственности на самовольную постройку не может быть признано за указанным лицом, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан (п. 3 ст. 222 ГК). Данная редакция п. 3 ст. 222 ГК, лишившая застройщика возможности признать право собственности на постройку за собой, вступила в силу в 2006 г.; ранее у него была возможность приобрести право собственности на постройку, если участок был предоставлен ему после строительства. Таким образом, теперь требовать признания указанного права за собой вправе лишь собственник или субъект иного указанного в ст. 222 ГК ограниченного вещного права на участок¹.

В ст. 222 ГК указано на необходимость одновременного выполнения трех условий для удовлетворения иска субъекта вещного права на участок, указанного в п. 3 ст. 222 ГК, о признании права собственности на самовольную постройку:

1) в отношении участка застройщик должен иметь *права*, допускающие *строительство* на нем данного объекта;

2) на день обращения в суд постройка должна *соответствовать параметрам*, установленным документацией по планировке территории, правилами землепользования и застройки или обязательными требованиями к параметрам постройки, содержащимися в иных документах;

3) сохранение постройки *не должно нарушать права и охраняемые законом интересы* других лиц и *не должно создавать угрозу* жизни и здоровью граждан.

Признание права собственности на самовольную постройку является основанием *возникновения права собственности по решению суда*. В этой связи при рассмотрении иска о признании права собственности на самовольную постройку применению подлежат положения п. 3

¹ Перечень вещных прав на участок, субъектом которых может быть истец, в п. 3 ст. 222 ГК сформулирован исчерпывающим образом: право собственности, право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования. В то же время ВС, системно толкуя все положения ст. 222 ГК, все же признает возможность для арендатора участка требовать в судебном порядке признания права собственности на самовольную постройку, возведенную на арендованном им участке (см. Обзор от 19 марта 2014 г.).

В будущем возможна дальнейшая либерализация данного правила. Так, в п. 4 ст. 244 ГК в редакции законопроекта № 47538-6, подготовленного в рамках реформы вещного права, вновь предлагается включить возможность признания права собственности на самовольную постройку за застройщиком при соблюдении ряда требований.

ст. 222 ГК в той редакции, которая действовала на момент принятия решения суда (п. 31 постановления ВС и ВАС № 10/22)¹.

В п. 3 ст. 222 ГК с 2006 г. признается возможность признания права собственности на самовольную постройку *во внесудебном порядке* в предусмотренных законом случаях (так называемая *дачная амнистия*)².

Резонансной и небесспорной новеллой 2015 г. стал п. 4 ст. 222 ГК, впервые установивший возможность *внесудебного сноса* самовольных построек³. Органы местного самоуправления вправе принять *решение о сносе* постройки в случае создания или возведения ее на участке, не предоставленном для этих целей, если этот участок расположен в зоне с особыми условиями использования территорий (за исключением зоны охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ) или на территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей федерального, регионального или местного значения.

Выполнение указанного решения должно осуществляться с соблюдением *процедурных условий*, призванных, по мысли законодателя, гарантировать интересы застройщика:

1) в течение семи дней со дня принятия решения орган местного самоуправления направляет застройщику копию решения, содержащего срок для сноса постройки (не более 12 месяцев);

¹ Однако соответствующий иск не может быть использован для упрощения регистрации прав на вновь созданный объект недвижимости с целью обхода норм специального законодательства, предусматривающего разрешительный порядок создания и ввода в гражданский оборот новых недвижимых вещей. Его удовлетворение может иметь место только в случае, если истец по какой-либо независимой от него причине был лишен возможности получить правоустанавливающие документы на объект в установленном порядке (см. Обзор от 19 марта 2014 г.).

² Так, до 1 марта 2018 г. основаниями для государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав на объект индивидуального жилищного строительства, создаваемый или созданный на участке, предназначенном для индивидуального жилищного строительства, или на объект индивидуального жилищного строительства, создаваемый или созданный на участке, расположенном в границах населенного пункта и предназначенном для ведения личного подсобного хозяйства (на приусадебном участке), являются только технический план объектов и правоустанавливающий документ на участок, если в Едином государственном реестре недвижимости не зарегистрировано право заявителя на участок, на котором расположены объекты. Сведения об объекте, за исключением сведений о местоположении такого объекта на участке, указываются в техническом плане на основании представленных разрешения на строительство и проектной документации таких объектов (при ее наличии) либо декларации об объекте (если проектная документация не изготавливалась) (п. 7 ст. 70 Закона о государственной регистрации).

³ Интересно отметить, что аналога п. 4 ст. 222 ГК в проектируемой ст. 244 ГК в редакции законопроекта № 47538-6, подготовленного в рамках реформы вещного права, нет. Впрочем, это может быть связано и с тем, что законопроект был подготовлен ранее закона, включившего п. 4 в ст. 222 ГК.

2) если застройщик не был выявлен, орган местного самоуправления в течение семи дней со дня принятия указанного решения обязан обеспечить опубликование сообщения о планируемом сносе постройки в профильном СМИ, размещение сообщения о сносе постройки на своем сайте и на информационном щите в границах участка, на котором создана постройка;

3) если застройщик не был выявлен, снос постройки может быть организован органом, принявшим решение, не ранее чем по истечении двух месяцев после дня размещения указанного сообщения в сети Интернет¹.

Разъяснения *конституционно-правового смысла* п. 4 ст. 222 ГК были даны в определении КС от 27 сентября 2016 г. № 1748-О. КС указал, что данная норма не противоречит Конституции, поскольку лицо, осуществившее самовольную постройку и поставленное в известность о принятом решении, может прибегнуть к гарантированному ему способу судебной защиты путем оспаривания принятого органом местного самоуправления решения. При этом по смыслу п. 4 ст. 222 ГК срок сноса, указываемый в решении о сносе, должен предоставлять лицу время для обращения в суд, который, в свою очередь, вправе приостановить действие решения.

Кроме того, КС обратил внимание на то, что внесудебный порядок принятия решения о сносе самовольных построек применяется и к тем постройкам, которые были возведены до вступления в силу п. 4 ст. 222 ГК. Данное регулирование не является изменением ранее установленного неблагоприятного последствия возведения постройки.

Однако можно быть уверенным, что п. 4 ст. 222 ГК еще будет предметом рассмотрения КС на предмет соответствия ч. 3 ст. 35 Конституции, поскольку в его полномочия входит оценка не только буквального смысла рассматриваемого акта, но и смысла, придаваемого ему правоприменительной практикой, — а последней еще только предстоит сложиться.

¹ Норма п. 4 ст. 222 ГК, вступившая в силу 1 сентября 2015 г., сразу стала активно применяться. Так, уже через три месяца после ее вступления в силу было издано постановление Правительства Москвы от 8 декабря 2015 г. № 829-ПП «О мерах по обеспечению сноса самовольных построек на отдельных территориях города Москвы». Решением Московского городского суда от 24 декабря 2015 г. по делу № За-907/2015 (оставлено без изменения апелляционным определением Судебной коллегии по административным делам ВС от 29 апреля 2016 г. № 5-АПГ16-12) в удовлетворении административных исковых заявлений о признании указанного постановления недействующим было отказано. Суды отметили, что постановление было принято в пределах полномочий Правительства Москвы, с соблюдением требований к форме нормативного правового акта, порядку принятия и введения его в действие. Постановление имеет целевую направленность и касается организации работы по сносу самовольных построек, созданных (возведенных) в Москве.

Сбор общедоступных вещей. Обращение в собственность общедоступных для сбора вещей является первоначальным основанием приобретения права собственности. Когда в соответствии с законом, общим разрешением, данным собственником (в роли которого чаще всего выступает государство), или в соответствии с обычаем на определенной территории допускается сбор ягод, лов рыбы, сбор или добыча других общедоступных вещей (в том числе животных), право собственности на соответствующие вещи приобретает лицо, осуществившее их сбор или добычу (ст. 221 ГК)¹.

Несмотря на то что возникновение права собственности на общедоступные для сбора вещи не обусловлено правами прежнего собственника, последние не относятся к бесхозяйным. Такие объекты находятся, как правило, в государственной или муниципальной собственности, что определено специальными законами².

Например, пользователи имеют право собственности на добытые объекты животного мира и продукцию, полученную от них, если иное не установлено федеральными законами (ст. 40 Закона о животном мире). Граждане имеют право свободно и бесплатно пребывать в лесах и для собственных нужд осуществлять заготовку и сбор пригодных для употребления в пищу лесных ресурсов, а также недревесных лесных ресурсов (ст. 11 ЛК). Граждане вправе осуществлять любительское и спортивное рыболовство на водных объектах общего пользования свободно и бесплатно, если иное не предусмотрено данным Законом (ст. 24 Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов»).

Обращение в собственность брошенной движимой вещи. Начиная с этого основания, мы переходим к понятию приобретения права собственности на бесхозяйные вещи. Категория бесхозяйных вещей включает такие их разновидности, как брошенные собственником вещи, находку, безнадзорных животных, клад. Во всех указанных ситуациях речь идет о возможности приобретения права собственности на вещи, собственник которых либо неизвестен, либо отказался от них, либо утратил на них право (п. 1 ст. 225 ГК)³.

¹ См. подробнее: *Черепяхин Б. Б.* Первоначальные способы приобретения права собственности по действующему праву // *Черепяхин Б. Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 53–92.

² Хотя, как верно замечает Е. А. Суханов, и остается непонятным, какие вещные права могут быть установлены на эти объекты в период их нахождения в естественном состоянии (Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 2. С. 43).

³ См. подробнее: *Сергеев А. П.* Правовой режим бесхозяйного и бесхозяйственно содержимого имущества: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1982; *Масевич М. Г.* Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи // Проблемы современного гражданского права: сб. статей. М., 2000. С. 173–191.

Вопрос о возникновении права собственности на бесхозяйное имущество в советский период решался на основании презумпции государственной собственности: пока иная принадлежность имущества не доказана, предполагалось, что собственником имущества является государство¹. Теперь эта презумпция потеряла свое значение и заменена предположением права собственности фактического владельца, согласно которой владелец имущества предполагается его собственником, пока не доказано иное (эта презумпция прямо законом не установлена, но вытекает из смысла п. 5 ст. 10 ГК)².

Пункт 2 ст. 225 ГК имеет важное интерпретационное значение, поскольку позволяет установить очередность применения к бесхозяйным движимым вещам различных норм ГК. Подчеркивается, что ст. 225 ГК подлежит субсидиарному применению, т. е. не подлежат применению в вопросе о принадлежности бесхозяйных движимых вещей ст. 226, 227, 228, 230, 231, 233 ГК.

Статьи 225, 226 и 236 ГК регулируют случаи обращения в собственность вещей, от которых собственник *добровольно отказался*. Отказ может выражаться в объявлении собственника или его поведении, свидетельствующем об отказе от прав на определенное имущество. В таком случае ст. 226 ГК называет такие вещи брошенными. Итак, движимые вещи, брошенные собственником или иным образом оставленные им с целью *отказа от права собственности* на них (*брошенные вещи*), могут быть обращены другими лицами в свою собственность в следующем порядке, который зависит от ценности брошенных вещей.

Пункт 2 ст. 226 ГК определяет процедуру обращения брошенных вещей в собственность, которая зависит от *ценности* брошенных вещей. Так, лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок, водный объект или иной объект, где находится брошенная вещь, стоимость которой явно ниже суммы, соответствующей 5 МРОТ, либо брошенные лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, образуемые при добыче полезных ископаемых, отходы производства и другие отходы, имеет право обратиться эти вещи в свою собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении вещи в собственность.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 29 июня 1925 г. «О презумпции (предположении) права собственности государства на спорное имущество» // Сборник циркуляров и важнейших разъяснений Пленума Верховного Суда РСФСР. М., 1927. С. 114.

² Традиционное правило, известное еще римскому праву, таково: «Ничья вещь переходит к первому, кто захватил ее». В порядке исключения сегодня продолжает сохраняться презумпция права государственной собственности на землю и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований (п. 2 ст. 214 ГК).

Другие брошенные вещи поступают в собственность лица, вступившего во владение ими, если по заявлению этого лица они признаны судом бесхозными; при этом истечения пятилетнего срока приобретательной давности (ст. 234 ГК) не требуется, т. е. продолжительность владения не имеет значения (это следует из п. 2 ст. 225 ГК). Решение о признании брошенной вещи бесхозной выносится по правилам гл. 33 ГПК в порядке особого производства. Именно свойство брошенности вещи (т. е. отказа собственника от права собственности на нее) следует доказывать в первую очередь во избежание необходимости ожидания истечения приобретательной давности¹. Кроме того, подлежит доказыванию факт завладения вещью².

Согласно ст. 236 ГК отказ от права собственности не влечет прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества до приобретения права собственности на него другим лицом. Именно поэтому мы не рассматриваем этот отказ в качестве достаточного основания прекращения права собственности. Собственник продолжает отвечать за них, в том числе за их безопасность для третьих лиц.

Находка, обращение в собственность безнадзорных животных. Статьи 227—232 ГК установили специальные правила в отношении находки и безнадзорных животных.

Находка — это движимая вещь, выбывшая из владения собственника или иного управомоченного на владение лица помимо их воли вследствие потери и кем-либо обнаруженная. Квалифицирующим признаком находки является случайность как потери, так и нахождения. Этим находка отличается от брошенной вещи. С учетом этого же невозможно возникновение права собственности на находку в силу приобретательной давности, так как отсутствует реквизит добросовестного владения (ст. 234 ГК, см. ниже). В любом случае нашедший обязан исполнить очевидную *публично-правовую обязанность* поступить с найденной вещью так, как предписывает закон.

¹ Черты очевидного отсутствия у собственника желания сохранять вещь в своей хозяйственной сфере определяются с учетом состояния вещи, общепринятого уровня заботы о вещах данного вида, места нахождения вещи и т. п. (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. С. 483 (автор коммент. — А. В. Коновалов). Например, автомобиль, оставленный собственником в месте, не предназначенном для парковки (например, при поломке), вряд ли можно считать брошенной вещью. Другое дело, если он находится на свалке, в куче металлолома.

Режим некоторых брошенных вещей определяется нормами публичного права и, таким образом, не подпадает под регулирование ст. 226 ГК (например, Федеральный закон от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»).

² См.: Аккуратов И. Ю. Признание права собственности на бесхозное имущество по ГПК и АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 1.

В частности, он обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи, или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, и возвратить найденную вещь этому лицу. Если вещь найдена в помещении или на транспорте, она подлежит сдаче лицу, представляющему владельца этого помещения или средства транспорта. В этом случае лицо, которому сдана находка, приобретает права и несет обязанности лица, нашедшего вещь. Если лицо, имеющее право потребовать возврата найденной вещи, или место его пребывания неизвестны, нашедший вещь обязан заявить о находке в полицию или в орган местного самоуправления. При этом нашедший вещь вправе хранить ее у себя либо сдать на хранение в полицию, орган местного самоуправления или указанному ими лицу¹. Скоропортящаяся вещь или вещь, издержки по хранению которой несоизмеримо велики по сравнению с ее стоимостью, может быть реализована нашедшим вещь с получением письменных доказательств, удостоверяющих сумму выручки. Деньги, вырученные от продажи найденной вещи, подлежат возврату лицу, управомоченному на ее получение. Нашедший вещь отвечает за ее утрату или повреждение лишь в случае умысла или грубой неосторожности и в пределах стоимости вещи.

Стимулом для нашедшего вещь является правило, согласно которому если в течение шести месяцев с момента заявления о находке в полицию или в орган местного самоуправления лицо, управомоченное получить найденную вещь, не будет установлено или само не заявит о своем праве на вещь нашедшему ее лицу либо в полицию или в орган местного самоуправления, нашедший вещь *приобретает право собственности* на нее. Если нашедший вещь откажется от приобретения найденной вещи в собственность, она поступает в муниципальную собственность. Данное правило императивно — орган местного самоуправления не вправе отказаться от приобретения права собственности на это имущество. Нашедший и возвративший вещь лицу, управомоченному на ее получение, вправе получить от этого лица, а в случаях перехода вещи в муниципальную собственность — от соответствующего органа местного самоуправления возмещение *необходимых расходов*, связанных

¹ Заявление должно быть сделано, по-видимому, в тот орган местного самоуправления, на территории которого произошла пропажа. Однако вещь может быть найдена в другом месте. Кроме того, лицо, потерявшее вещь, может не знать, где точно произошла пропажа. Поэтому заявление, сделанное и в иной орган местного самоуправления, равно как и в несколько органов, следует считать поданным надлежащим образом. В то же время если такое заявление сделано явно неразумно и недобросовестно (например, в отдаленном регионе, где явно не могло быть никаких сведений о находке), предметом обсуждения может стать вопрос об отказе в защите права по мотивам п. 2 ст. 10 ГК (Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. Комментарий к ст. 227–229).

с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затрат на обнаружение лица, уполномоченного получить вещь.

Кроме того, нашедший вещь вправе потребовать от лица, уполномоченного на получение вещи, *вознаграждение* за находку в размере до 20% стоимости вещи. Если при оценке стоимости вещи имеются разногласия между сторонами, суду следует руководствоваться нормами Закона об оценочной деятельности и принятыми во исполнение этого закона стандартами оценки. Если найденная вещь представляет ценность только для лица, уполномоченного на ее получение (например, семейная реликвия), размер вознаграждения определяется по соглашению с этим лицом. Однако право на вознаграждение не возникает, если нашедший вещь не заявил о находке или пытался ее утаить¹.

Правило о размере вознаграждения до 20% от стоимости вещи не перекрывает собой возможность для потерявшего вещь *публично пообещать уплату вознаграждения*, которое превышает этот размер (ст. 1055 ГК). Исходя из предполагаемых целей законодательного регулирования данного вопроса, 20% от стоимости вещи — это минимально гарантированный нашедшему вещь уровень вознаграждения, но не его лимит. Нашедший вещь в случае публичного обещания награды вправе требовать выплаты вознаграждения в полной сумме обещанного, руководствуясь ст. 1055, 1056 ГК.

Присвоение находки является нарушением норм ст. 223 ГК (хотя и, как правило, не преступлением), характеризуется безвозмездностью и недобросовестностью, а потому не дает нашедшему защиты от последующего виндикационного иска собственника (ст. 301 ГК) и, кроме того, лишает его права на возмещение расходов и вознаграждение².

¹ Вопрос о реальности тех «бонусов», которые полагаются нашедшему вещь в случае выполнения им указанных формальностей, является дискуссионным. Так, видный исследователь проблематики вещных прав Л. В. Щенникова приводит пример из собственной жизни: «...Я не нашла, а оставила в кресле самолета золотые серьги и цепочку, сменив их во время полета на бижутерию. Конечно, после посадки я обратилась с просьбой поискать утерянные вещи, на что работники компании вежливо ответили, что такого рода находок у них нет, вот если бы речь шла о неполученном багаже — шансы бы были... Если вещь найдена на транспорте, гласит ст. 227 ГК, она подлежит сдаче лицу, представляющему владельца транспорта, и тот приобретает права и обязанности лица, нашедшего вещь. Что касается самого нашедшего, проявившего честность и добросовестность, то он не только не сможет по истечении шестимесячного срока стать собственником вещи или получить вознаграждение за добродетель, но даже не вправе рассчитывать на “спасибо” объявившегося хозяина и моральное удовлетворение от его радости» (Щенникова Л. В. Судебная практика по делам о находке // Законодательство. 2003. № 7. С. 16–21).

² Несоблюдение обязанности ст. 227 ГК по подаче заявления в полицию может квалифицироваться как хищение лишь при наличии других признаков состава преступления (см. подробнее: Хилута В., Бильдейко А. Находка или кража? // Уголовное право. 2014. № 3).

Обращение в собственность *безнадзорных животных* подчиняется в целом аналогичным правилам. Специфика животных как разновидности вещей (ст. 128, 137 ГК) состоит в их одушевленности и необходимости гуманного к ним отношения.

Лицо, задержавшее *безнадзорных домашних животных* (включая, по-видимому, птиц и рой пчел), обязано возвратить их собственнику, а если собственник животных или место его пребывания неизвестны, не позднее трех дней с момента задержания заявить об обнаруженных животных в полицию или в орган местного самоуправления, которые принимают меры к розыску собственника. Под домашними животными, исходя из смысла и цели регулирования ст. 230 ГК, можно понимать и диких животных, содержащихся в неволе (в зоопарках, аквариумах и т. д.).

На время розыска собственника животных они могут быть оставлены лицом, задержавшим их, у себя на содержании и в пользовании либо сданы на содержание и в пользование другому лицу, имеющему необходимые для этого условия. По просьбе лица, задержавшего *безнадзорных животных*, подыскание лица, имеющего необходимые условия для их содержания, и передачу ему животных осуществляют полиция или орган местного самоуправления. Лицо, задержавшее *безнадзорных животных*, и лицо, которому они переданы на содержание и в пользование, обязаны их надлежаще содержать и при наличии вины отвечают за гибель и порчу животных в пределах их стоимости.

Если в течение шести месяцев с момента заявления о задержании *безнадзорных домашних животных* их собственник не будет обнаружен или сам не заявит о своем праве на них, лицо, у которого животные находились на содержании и в пользовании, приобретает право собственности на них. При отказе этого лица от приобретения в собственность содержащихся у него животных они поступают в муниципальную собственность и используются в порядке, определяемом органом местного самоуправления.

В случае явки прежнего собственника животных после перехода их в собственность другого лица прежний собственник вправе при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении к нему привязанности со стороны этих животных или о жестоком либо ином ненадлежащем обращении с ними нового собственника, потребовать их возврата на условиях, определяемых по соглашению с новым собственником, а при недостижении соглашения — судом. В случае возврата *безнадзорных домашних животных* собственнику лицо, задержавшее животных, и лицо, у которого они находились на содержании и в пользовании, имеют право на возмещение их собственником необходимых расходов, связанных с содержанием животных, с зачетом выгод, извлеченных от пользования ими. Кроме того, лицо, задержавшее *безнадзорных домашних животных*, имеет право на вознаграждение в порядке, аналогичном нашедшему вещь.

Можно заметить, что, *в отличие от правил о находке*, в данном случае повышена ответственность лица, содержащего животных: ответственность за гибель и порчу животных наступает не только в случае умысла или грубой неосторожности, но и при любой форме вины. В то же время предусматривается возможность пользования животными (получения в собственность той продукции, которая производится животными, и приплода). Наконец, допускается возврат животных прежнему собственнику даже и после перехода их в собственность другого лица, если будет установлено, что животные сохранили привязанность к прежнему собственнику, либо выяснится, что новый собственник обращается с животными жестоко или ненадлежащим образом.

Клад. *Кладом* на основании ст. 233 ГК признаются деньги или иные ценные предметы, которые зарыты в землю или сокрыты иным образом, причем их собственник не может быть установлен или утратил на них право. Ценности иногда находят под полами квартир, в колодцах, подвалах, чердаках¹. Термины «зарыты» или «сокрыты» означает, что ценности были сокрыты исключительно в результате волевых действий их прежнего владельца, хотя мотивы сокрытия и не имеют правового значения. В этом аспекте производится отграничение клада от брошенной вещи, с одной стороны, и от находки — с другой. Кроме того, клад всегда обладает высокой ценностью, которая может быть не только экономической, но и культурной, научной и т. д.²

В ГК не решен вопрос о том, может ли признаваться кладом недвижимое имущество. Фрагменты древней архитектуры, неотделимые от земли без причинения им существенного вреда, могут представлять чрезвычайно большую ценность с точки зрения культуры. Однако, на наш взгляд, их сокрытие в подавляющем большинстве случаев — результат не человеческой деятельности, а власти времени и сил природы. Поэтому подобные недвижимые вещи кладом признаваться не могут³.

¹ На память приходят персонажи известной комедии «Раз на раз не приходится» (реж. А. Габриэлян), обнаружившие клад в стене сносимого дома и на протяжении всего фильма не вполне добросовестно, хотя и со смекалкой искавшие пути его утаивания от советского государства.

² Иная точка зрения К. И. Скловского и М. Г. Масевич (о том, что предметы, имеющие научную, культурную ценность, а также фамильные ценности кладом не являются) представляется спорной (*Масевич М. Г.* Основания приобретения права собственности на бесхозяйные вещи // Проблемы современного гражданского права: сб. статей. М., 2000. С. 180; *Скловский К. И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. Комментар. к ст. 233 ГК). Во всяком случае, п. 2 ст. 233 ГК прямо допускает, что клад может содержать вещи, относящиеся к культурным ценностям.

³ Основания для этого вывода дает и ст. 233 ГК, употребляющая выражение «ценные предметы», нехарактерное для описания недвижимых вещей.

По общему правилу клад поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок, строение и т. п.), где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад, в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное. Однако из этого правила есть два исключения.

Во-первых, при обнаружении клада лицом, производившим раскопки или поиск ценностей без согласия на это собственника земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт, клад подлежит передаче собственнику земельного участка или иного имущества, где был обнаружен клад.

Во-вторых, в случае обнаружения клада, содержащего вещи, относящиеся к *культурным ценностям* (предметы старины, произведения изобразительного и декоративно-прикладного искусства, строения, рукописи, коллекции, редкие печатные издания, другие предметы и документы, представляющие значительную историческую, научную, художественную или иную культурную ценность), собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право, они подлежат передаче в *государственную собственность*.

В п. 2 ст. 233 ГК речь идет о таких вещах, относящихся к культурным ценностям, которые по своим физическим характеристикам обладают способностью быть сокрытыми в другом имуществе. По этой причине понятие культурной ценности, употребляемое в ст. 233 ГК, не совпадает с категорией памятника как разновидности объектов культурного наследия по ст. 3 Закона об объектах культурного наследия (отдельные постройки, здания и сооружения с исторически сложившимися территориями; мемориальные квартиры; мавзолеи, отдельные захоронения; произведения монументального искусства; объекты науки и техники, включая военные; объекты археологического наследия).

Собственник земельного участка или иного имущества, где клад, содержащий вещи, относящиеся к культурным ценностям, был сокрыт, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на получение вместе вознаграждения в размере 50% стоимости клада (определение этой стоимости в спорных случаях входит в компетенцию суда). Вознаграждение распределяется между этими лицами в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное.

При обнаружении такого клада лицом, производившим раскопки или поиски ценностей без согласия собственника имущества, где клад был сокрыт, вознаграждение этому лицу не выплачивается и полностью поступает собственнику. Более того, проведение археологических полевых работ без разрешения образует состав административного правонарушения (ст. 7.15 КоАП).

Указанные правила не применяются к лицам, в круг *трудовых или служебных обязанностей* которых входило проведение раскопок и поиска, направленных на обнаружение клада. В то же время закон не за-

прещает учесть право на вознаграждение указанных лиц в трудовых договорах с ними или в локальных актах трудового права (о премировании и т. п.).

Признание права муниципальной собственности на бесхозяйное недвижимое имущество. Согласно п. 3 ст. 225 ГК бесхозяйные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого они находятся. Особенности внесения в Единый государственный реестр недвижимости записей при принятии на учет и снятии с учета бесхозяйного имущества установлены в разд. 6.6 Порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, утв. приказом Минэкономразвития России от 16 декабря 2015 г. № 943.

Документами, подтверждающими, что объект недвижимого имущества не имеет собственника или его собственник неизвестен, в том числе признаются: 1) выданные органами учета государственного и муниципального имущества документы о том, что данный объект недвижимого имущества не учтен в реестрах федерального имущества, имущества субъекта РФ и муниципального имущества; 2) выданные соответствующими государственными органами (организациями), осуществлявшими регистрацию прав на недвижимость до введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимое имущество документы, подтверждающие, что права на данные объекты недвижимого имущества ими не были зарегистрированы. Принятие на учет объектов недвижимого имущества осуществляется путем внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр прав. Наличие в Едином государственном реестре прав записей об ограничении (обременении) прав на объект недвижимого имущества на момент подачи заявления о принятии его на учет в связи с отказом собственника от права собственности на объект недвижимого имущества не является основанием для отказа в принятии на учет объекта недвижимого имущества. По истечении года со дня постановки бесхозяйной недвижимой вещи на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на эту вещь. ГПК предусматривает, что в порядке особого производства рассматриваются дела о признании права муниципальной собственности на бесхозяйную вещь (п. 1 ст. 262)¹.

Бесхозяйная недвижимая вещь, не признанная по решению суда поступившей в муниципальную собственность, может быть вновь принята во владение, пользование и распоряжение оставившим ее собственни-

¹ См. подробнее: *Блинков О. Е.* Приобретение муниципальными образованиями права собственности на бесхозяйные недвижимые вещи // Государственная власть и местное самоуправление. 2003. № 5.

ком либо приобретена в собственность в силу *приобретательной давности* (ст. 234 ГК).

Приобретательная давность. К числу первоначальных оснований приобретения права собственности следует также отнести *приобретательную давность* (далее также — давность), т. е. срок владения вещью, по истечении которого приобретается право собственности (ст. 234 ГК). Запоминающаяся своей метафоричностью характеристика давности (*usucapio*) давалась дореволюционными цивилистами: «Безмолвие и бездеятельность управомоченного субъекта, допускающего явное нарушение своего правомочия, толкуется законом как отказ от него. Давнишний, явный и яркий факт торжествует над поблекшим правом»¹.

В советский период в гражданском законодательстве институт давности закреплён не был, хотя потребность в нём отмечалась многими авторами. Положения о давности вновь появились в российском законодательстве лишь в Законе РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР», ныне уже утратившем силу в связи с вступлением в силу части первой ГК².

Важно отметить, что, с одной стороны, согласно п. 2 ст. 225 ГК применение правил о давности является субсидиарным по отношению к нормам, устанавливаемым ст. 226 «Движимые вещи, от которых собственник отказался», ст. 227 «Находка», ст. 228 «Приобретение права собственности на находку», ст. 229 «Возмещение расходов, связанных с находкой, и вознаграждение нашедшему вещь», ст. 230 «Безнадзорные животные», ст. 231 «Приобретение права собственности на безнадзорных животных», ст. 232 «Возмещение расходов на содержание безнадзорных животных и вознаграждение за них» и, наконец, ст. 233 «Клад».

Право собственности в силу давности может быть приобретено не только на *бесхозяйное имущество*, но и на имущество, принадлежащее на праве собственности *другому лицу*³. В частности, может быть приобретено право собственности на объекты, находящиеся в федеральной собственности, в собственности субъектов РФ и в муниципальной собственности. Нахождение вещи в частной собственности тем более не является препятствием для ее приобретения в силу ст. 234 ГК.

Статья 234 ГК специально разъясняет, что под лицом имеются в виду только граждане и юридические лица. Тем самым Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования лишены способности становиться субъектами права собственности посредством давности.

¹ Кассо Л. А. Русское поземельное право. М., 1906. С. 123.

² См. подробнее об истории понятия приобретательной давности: Вильнянский С. И. Нужна ли нам приобретательная давность? // Правоведение. 1960. № 3. С. 123–126; Толстой Ю. К. Приобретательная давность // Правоведение. 1992. № 3. С. 23 и сл.; Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. С. 238–270.

³ Пункт 16 постановления ВС и ВАС № 10/22.

Таким образом, по давности может возникнуть лишь право *частной собственности*¹.

Объекты давности определены как недвижимое и иное имущество. Приобретение права собственности на объекты, оборотоспособность которых ограничена, по давности владения разрешается только с соблюдением установленных законом ограничений (ст. 129 ГК).

Статья 234 ГК признает давность при наличии ряда условий (*реквизитов*), причем каждое из них необходимо.

Во-первых, владение должно быть *добросовестным*. Гражданский кодекс различает законное и незаконное владение. *Законное* владение осуществляется на некотором правовом основании (титуле; отсюда второе наименование — «титульное владение»). Иное владение признается *незаконным*, или беститульным. В свою очередь, незаконное владение подразделяется на добросовестное и недобросовестное. *Добросовестность* незаконного владельца проявляется в тех случаях, когда он не знал и не мог знать о незаконности своего владения. В остальных случаях незаконный владелец является *недобросовестным*.

Другими словами, давностный владелец должен полагать, *допустимо* заблуждаясь в фактических обстоятельствах, что основание, по которому к нему попала вещь, дает ему право собственности на нее². Напротив, *заблуждение недопустимо*, если:

1) владелец заведомо понимает, что ему передается вещь без права собственности на нее. Так, и арендатор, и хранитель, и субъекты права хозяйственного ведения или оперативного управления, и работники юридического лица — собственника в момент поступления вещи к ним во владение знают, что они не ее собственники;

2) незаконность заблуждения вытекает непосредственно из закона. Заблуждение может касаться только фактических обстоятельств (например, незнание факта наложения ареста на вещь). Так, может возникнуть вопрос о добросовестности завладения вещью лицом, обнаружившим бесхозяйное движимое имущество, но не совершившим необходимых по ст. 227 ГК действий. При приобретении им вещи во владение будут

¹ Иного мнения придерживается Ю.К. Толстой: «Приобрести право собственности по давности владения может как физическое, так и юридическое лицо, а также Российская Федерация, субъект Федерации или муниципальное образование» (Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. Т. 1. С. 426). Аргументация этого тезиса состоит, видимо, в ссылке на п. 2 ст. 124 ГК, согласно которому к РФ, субъектам РФ, муниципальным образованиям применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. На наш взгляд, прямое указание в ст. 234 ГК граждан и юридических лиц — наряду с термином «лицо» — скорее похоже на квалифицированное умолчание законодателя относительно прочих субъектов гражданского права.

² Пункт 15 постановления ВС и ВАС № 10/22.

нарушены императивные нормы ГК, незнание которых не делает владельца добросовестным;

3) сведения о фактах, препятствующих отчуждению недвижимой вещи, зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости;

4) владелец проявляет явную неосмотрительность или легкомысленность при передаче ему вещи¹;

5) владелец является либо похитителем или иным лицом, умышленно завладевшим чужим имуществом помимо воли собственника (например, при самоуправном занятии жилого помещения)².

Требовать от давностного владельца добросовестности *на всем протяжении срока* давности нельзя. Добросовестность определяется на момент установления владения. Если впоследствии владелец обнаружит, что вещь приобретена незаконно, то это само по себе не делает его недобросовестным³.

Высказывалось мнение о том, что если суд откажет в удовлетворении требований на имущество, добросовестность владельца не может считаться поколебленной; если же суд подтвердит обоснованность таких требований, давностное владение будет прекращено⁴. Однако отказ в удовлетворении указанных требований может быть обоснован, например, обращением в суд ненадлежащего лица. Решение суда в таком случае не препятствует обращению в суд надлежащего лица; в то же время владелец, ознакомившись с доводами предшествующего истца, может сам осознать незаконность завладения вещью.

Во-вторых, владение должно быть *открытым*. Лицо не должно предпринимать никаких особых мер, направленных на то, чтобы скрыть факт завладения вещью. Принятие обычных мер по обеспечению сохранности имущества не свидетельствует о сокрытии этого имущества. Так, многие перемещенные культурные ценности находились в закрытых фондах музеев и других учреждений, что, по мнению КС, не отвечает требованиям закона об открытом владении⁵. Однако квалификация хранения культурных ценностей в закрытых фондах как нарушения

¹ См.: *Сковский К. И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. Комментар. к ст. 234 ГК.

² Определение КС от 21 декабря 2006 г. № 623-О.

³ Постулат римского права: «Последующая недобросовестность не вредит начатому владению» сегодня включен в п. 4 ст. 234 ГК, согласно которому лицо, из владения которого вещь может быть истребована на основании ст. 301 и 305 ГК, способно приобрести ее по давности владения. В то же время обратное правило: «Последующая добросовестность устраняет недобросовестность предшествующую» — не действует.

⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 494 (автор коммент. — А. В. Коновалов).

⁵ Постановление КС от 20 июля 1999 г. № 12-П.

принципа открытости владения спорна. Например, в российских музеях большинство экспонатов скрыто от глаз посетителей ввиду нехватки площадей.

В-третьих, лицо должно совершать действия, которые обычны для заботливого собственника, т. е. осуществлять *владение вещью как своей собственной*, относиться к ней не хуже, чем к остальному своему имуществу (платить налоги и сборы, соблюдать правила об обязательном страховании, осуществлять ремонт). При этом оно не обязано совершать действия, постоянно демонстрирующие окружающим владение; его поведение должно быть в рамках общепринятого.

Отсутствие государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество не является препятствием для признания права собственности на это имущество по истечении срока давности¹.

В-четвертых, владение должно быть *непрерывным* в течение срока, установленного законом. В случае удовлетворения иска давностного владельца об истребовании имущества из чужого незаконного владения имевшая место ранее временная утрата им владения спорным имуществом перерывом давностного владения не считается. Передача давностным владельцем имущества во временное владение другого лица не прерывает давностного владения. Не наступает перерыв давностного владения также в том случае, если новый владелец имущества является сингулярным или универсальным правопреемником предыдущего владельца.

Владение, которое осуществляется эпизодически, необычно мало с точки зрения обычной практики, свидетельствует о нежелании владеть и в таком случае прерывает срок давности.

Это основание перерыва срока давности следует признать *единственным*. Встречающееся мнение о том, что давность прерывается совершением со стороны владельца действий, свидетельствующих о признании им обязанности вернуть вещь собственнику, а также предъявлением к нему иска о возврате имущества, не разделяется. Совершение владельцем действий, свидетельствующих о признании им обязанности вернуть вещь собственнику, но не связанных с передачей владения, нарушает не принцип непрерывности владения, а принцип владения вещью как своей собственной. Предъявление же к владельцу иска о возврате имущества как процессуальное действие не ограничено исковой давностью (п. 1 ст. 199 ГК), что может стать поводом для злоупотреблений со стороны невладельющего собственника, лишившегося защиты в случае пропуска исковой давности.

Срок давности для движимой вещи установлен в 5 лет, а для недвижимой — в 15 лет. С 2005 г. из данного правила, по существу, установлено исключение в п. 2 ст. 223 ГК: недвижимое имущество

¹ Пункт 20 постановления ВС и ВАС № 10/22.

признается принадлежащим добросовестному приобретателю (п. 1 ст. 302 ГК) на праве собственности с момента государственной регистрации, за исключением предусмотренных ст. 302 ГК случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя. Таким образом, если собственнику отказано в виндикационном иске, то добросовестному приобретателю не надо ждать истечения 15-летнего срока давности; его право собственности возникнет уже с момента государственной регистрации¹. В то же время согласно абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК лицо не признается добросовестным приобретателем объекта недвижимости, если этот объект ему во владение не передавался.

Отсчет срока давности начинается с момента завладения имуществом (может быть подтвержден любыми доказательствами, в том числе квитанциями об уплате налога на имущество, об оплате ремонта вещи, свидетельскими показаниями). Однако из этого правила есть два исключения:

1) ко времени владения можно *присоединить* время, в течение которого данной вещью владел правопродшественник владельца, например наследодатель (п. 3 ст. 234 ГК)²;

2) течение срока давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со ст. 301 и 305 ГК, *начинается не ранее истечения срока исковой давности* по соответствующим требованиям (п. 4 ст. 234 ГК). Если собственник не обращается с виндикационным иском в срок исковой давности, то давность начнет течь лишь по окончании исковой давности (п. 18 постановления ВС и ВАС № 10/22).

Статья 234 ГК имеет *обратную силу*, так как распространяется и на случаи, когда владение имуществом началось до 1 января 1995 г. (даты введения в действие части первой ГК) и продолжается в момент введения в действие части первой ГК (ст. 11 Вводного закона).

Поскольку с введением в действие Закона СССР «О собственности в СССР» (1 июля 1990 г.) утратила силу ст. 90 ГК РСФСР 1964 г., согласно которой исковая давность не распространяется на требования государственных организаций о возврате государственного имущества из чужого незаконного владения, с указанной даты в отношении госу-

¹ Правило, закрепленное в абз. 2 п. 2 ст. 234 ГК, подтверждает давно сделанный в литературе вывод о том, что добросовестный приобретатель имущества, у которого оно не может быть виндцировано, становится его собственником (Гражданское право: учебник. В 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. Т. 1. С. 561 (автор главы — А. П. Сергеев). Таким несколько парадоксальным способом предыдущий собственник, подав виндикационный иск и получив отказ в нем, фактически способствует владельцу в досрочном приобретении недвижимой вещи в собственность.

² См. подробнее об этом исключении: Рудоквас А. Д. О правопреемстве при давностном владении (possessio ad usucapionem) // Древнее право. 2002. № 2. С. 226—241.

дарственного имущества действуют общие положения об исчислении срока исковой давности (п. 16 постановления ВС и ВАС № 10/22).

В течение срока давности добросовестный владелец наряду с титульными владельцами имущества пользуется вещно-правовой защитой своего владения против всех иных лиц (п. 2 ст. 234 ГК), не имеющих, как и он сам, титула на вещь (например, таможенных и иных административных органов¹). Впрочем, против требований самих титульных владельцев имущества, в том числе собственника (ст. 301 ГК с учетом ст. 302 ГК), его защита бессильна.

И в заключение скажем несколько слов о процедуре приобретения права собственности по давности. Для приобретения права собственности по давности в отношении движимого имущества достаточно факта истечения пятилетнего срока владения. Для недвижимого имущества, помимо факта истечения пятнадцатилетнего срока владения, требуются еще два юридических факта: судебное решение об установлении соответствующего факта (в порядке особого производства) и государственная регистрация права (абз. 2 п. 1 ст. 234 ГК).

Впрочем, указанный порядок не лишает давностного владельца права на *обращение в суд с иском* независимо от того, является ли объект его владения движимым или недвижимым имуществом. Возможность обращения в суд с иском о признании права собственности в силу давности вытекает из ст. 11 и 12 ГК, согласно которым защита гражданских прав осуществляется судами путем признания права. Ответчиком по иску о признании права собственности в силу давности является прежний собственник (п. 19 и 21 постановления ВС и ВАС № 10/22).

Приобретение права собственности на плоды, продукцию, доходы. Плоды, продукция, доходы², полученные в результате использования

¹ БВС. 2001. № 2. С. 13, 14.

² Плоды — это материальные объекты естественного происхождения, являющиеся результатом природного развития животных, растений и грибов, а также земельного участка, на котором выросли растения или грибы (приплод, молоко, яйца, шерсть, фрукты, овощи, цветы, мед, воск, навоз и др.). Плоды приобретают режим самостоятельных объектов прав только после их отделения (сепарации) от плодоносящей вещи. До этого они органически являются ее частью. При отделении плодов плодоносящая вещь не должна гибнуть или существенно изменяться. Именно поэтому нельзя считать плодами животных их мясо или кожу, деревьев — древесину и т. д.

Продукция — это материальные объекты искусственного происхождения, полученные в результате обработки, переработки вещи или иного ее производительного использования (консервы из овощей, кирпичи из глины, полуфабрикаты из мяса, свечи из воска, бумага из целлюлозы, мука из зерна и хлеб из муки). Вещь, приносящая продукцию, используется именно в качестве исходного материала, поэтому некорректно считать шахматную продукцию токарного станка, а автомобиль — конвейера.

Доходы — это денежные и иные поступления от вещи, связанные с ее участием в гражданском обороте (например, арендная плата, проценты по займу, доходы от использования автомобиля как такси и т. д.). В ст. 136 ГК речь идет о доходах

вещи, независимо от того, кто использует такую вещь, принадлежат собственнику вещи, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, договором или не вытекает из существа отношений (ст. 136, п. 1 ст. 218 ГК).

Иной подход может быть предусмотрен законом, иными правовыми актами, договором или вытекать из существа отношений. Так, плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью (ст. 606 ГК). Если же вещь передана по такому основанию, которое исключает ее использование (например, хранение), то у владельца права на доходы или продукцию не возникает¹.

§ 6. Производные основания приобретения права собственности

Передача вещи по договору о ее отчуждении. Одним из типичных производных оснований приобретения права собственности является *передача вещи по договору о ее отчуждении (традиция)* (ст. 223 ГК)². Субъектом, в лице которого возникает право собственности в указанный момент, является сторона договора. ГК прямо не определяет круг

от использования доходоприносящих вещей. В связи с этим, например, дивиденды по акциям, не являющимся вещами, проценты по безналичным банковским вкладам, вознаграждение за авторское произведение литературы не могут квалифицироваться как доходы в контексте ст. 136 ГК, если только не применять аналогию закона (ст. 6 ГК).

¹ Более подробно о правах владельца на плоды и доходы см.: *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. С. 340–353.

² Статья 223 ГК исходя из ее буквального толкования регулирует момент возникновения права собственности у приобретателя лишь по договору. Однако это не мешает использовать ссылки на нее при разъяснении соответствующего момента и в случаях внедоговорной передачи (видимо, по аналогии в соответствии со ст. 6 ГК). Так, ВС и ВАС указывали, что если движимое имущество внесено в качестве вклада (взноса) в уставный (складочный) капитал до государственной регистрации юридического лица, право собственности этого юридического лица на имущество возникает не ранее даты такой регистрации. Если движимое имущество внесено в качестве вклада (взноса) в уставный (складочный) капитал после государственной регистрации юридического лица, право собственности этого юридического лица возникает с момента передачи ему имущества, если иное не предусмотрено законом или участниками юридического лица (п. 1 ст. 223 ГК). При внесении недвижимого имущества в качестве вклада (взноса) в уставный (складочный) капитал юридического лица право собственности на недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации права за таким юридическим лицом (п. 12 постановления Пленума ВС и ВАС № 10/22).

В проектируемых ст. 247, 259 ГК в редакции законопроекта № 47538-6 указанное несоответствие между буквальным содержанием ст. 223 ГК и ее смыслом предлагается устранить, заменив термин «договор» на более общую категорию «сделка».

соответствующих договоров. Однако он устанавливает, что речь идет о таких договорах, содержанием которых является отчуждение вещи¹.

Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом. Данное правило п. 1 ст. 223 ГК имеет диспозитивный характер. Стороны в договоре свободны по своему усмотрению определить, когда возникает право собственности на вещь у ее приобретателя. Отчуждатель и приобретатель вещи могут связать момент перехода права собственности с моментом оплаты, а также с наступлением иных обстоятельств. Однако если они не воспользовались этим правом, действует норма о том, что право собственности возникает с момента передачи вещи.

Соответственно выделяют *систему консенсуса* (достижение соглашения об отчуждении вещи), *систему традиции* и *систему регистрации* (переход права собственности в момент регистрации). Каждая из этих систем производного возникновения права собственности имеет свои преимущества. Например, система консенсуса точно отвечает действительным отношениям прежнего собственника (отчуждателя) и приобретателя. Когда они достигли соглашения, тогда и перешло право. Недостаток этой системы состоит в том, что третьи лица не могут точно определить, кто именно является собственником, пока состоявшийся переход каким-либо образом не станет публичным.

Эти недостатки устраняются системой традиции, которая увязывает фактическую передачу вещи с переходом права собственности. В рамках этой системы действует презумпция: *владелец предполагается собственником фактически принадлежащего ему имущества*. Однако система традиции не всегда удобна, если отношения сторон сопряжены с дополнительными условиями, связанными со взаимными обязательствами по поводу отчуждения вещи².

Под *передачей вещи* понимается ее фактическое вручение приобретателю, т. е. поступление ее во владение этого лица. Кроме того, законом предусмотрены случаи, когда передача вещи считается совершенной без фактического вручения. Это сдача вещи транспортной организации или организации связи для отправки приобретателю, если на отчуждателя не лежит обязанность по ее доставке (п. 1 ст. 224 ГК), передача товарораспорядительных документов на вещь (коносамент, складское свидетельство и др.).

Вручение вещи предполагает волевой акт как со стороны лица, передающего вещь, так и со стороны лица, ее принимающего. Нельзя вручить вещь тому, кто не желает ее принять. Равным образом вруче-

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. Комментар. к ст. 223 ГК.

² См.: *Скловский К. И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. Комментар. к ст. 223 ГК.

ние вещи предполагает, что получающий вещь сознает, что он получает владение ею. Если последний не знает об этом (например, когда вещь ему подброшена), вещь фактически не поступает в его владение и не может считаться врученной. При таких условиях нельзя считать, что передача состоялась¹.

Передача может осуществляться путем совершения иных действий: предоставление вещи в распоряжение приобретателя в месте ее нахождения (п. 1 ст. 458 ГК), что часто применяется при поставке товаров на условиях самовывоза; символическая передача ключей.

Пункт 2 ст. 224 ГК посвящен приобретению права собственности так называемой *короткой рукой* (*traditio brevi manu*), например, при выкупе арендованного имущества (п. 5 постановления Пленума ВАС от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»). В такой ситуации заключение договора об отчуждении вещи признается ее одновременной фактической передачей. Конечно, это юридическая фикция. Впрочем, у нее весьма солидные исторические корни: таким образом решалась эта проблема еще в Древнем Риме².

В целях перехода права собственности на вещи, определяемые родовыми признаками, указанные вещи в момент передачи подлежат индивидуализации³.

Конкретные способы оформления договорных отношений по отчуждению вещей и основанные на них способы фактической передачи имущества составляют предмет регламентации договорного права.

В случаях, когда отчуждение имущества подлежит *государственной регистрации*, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Примером этого является необходимость регистрации перехода права на *недвижимое имущество*.

Данное правило имеет важные практические последствия. Так, если покупатель недвижимости зарегистрировал переход права собственно-

¹ Подробнее о природе традиции см.: *Васильев Г. С.* Переход права собственности на движимую вещь по договору: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005; *Грачев В. В.* Правовая природа традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова / отв. ред. П. А. Варул. Ярославль, 2006. С. 16–35; *Тузов Д. О.* О правовой природе традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова / отв. ред. П. А. Варул. С. 57–84; *Хаскельберг Б. Л.* К вопросу о правовой природе традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова / отв. ред. П. А. Варул. С. 120–136.

² См. подробнее: *Скловский К. И.* О праве на отчуждение имущества без передачи владения // *Хозяйство и право*. 2003. № 8.

³ См.: *Блинковский К. А.* Передача вещей, определенных родовыми признаками, и переход права собственности // *Вещные права: постановка проблемы и ее решение: сборник статей* / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2011.

сти, однако не произвел оплаты имущества, продавец на основании п. 3 ст. 486 ГК вправе требовать оплаты недвижимости и уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК¹.

Значение точного определения момента перехода права собственности многогранно. Нередко, однако, его ограничивают указанием на то, что с переходом права собственности, как правило, связан и переход риска случайной гибели или случайного повреждения отчуждаемого объекта, что, конечно, правильно, но значение определения момента перехода права собственности этим не исчерпывается. Прежде всего установление момента перехода права собственности важно для самих участников договора, для определения, какой из сторон в данный момент принадлежат правомочия собственника. Но поскольку право собственности — вещное право и относится к абсолютным правам, противопоставляемым всем третьим лицам, то и для последних имеет значение точное определение, какая из сторон договора является собственником данного объекта.

¹ В ряде случаев на практике требуется выяснять соотношение п. 2 ст. 223 ГК с некоторыми нормами Особенной части ГК, например, с положениями о договоре мены.

Так, по одному из дел, рассматривая договор мены недвижимости между хозяйственным обществом и кооперативом, суд указал, что, несмотря на то что здание передано обществу по акту приема-передачи и право собственности на него зарегистрировано в установленном порядке, к обществу согласно ст. 570 ГК перейдет право собственности только после регистрации своего права на недвижимость другой стороной по договору мены. Поскольку кооператив свои права на недвижимость не зарегистрировал, истец не является собственником здания. Однако суд не учел, что установленное п. 1 ст. 551 ГК правило о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость и норма о том, что такое право у приобретателя возникает с момента регистрации прав на нее (п. 2 ст. 223 ГК), применяются, если иное не установлено законом. Между тем согласно ст. 570 ГК право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим по договору мены в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами, если иное не предусмотрено законом или договором. При наличии двух диспозитивных норм, каждая из которых устанавливает самостоятельный порядок возникновения прав собственности на недвижимость, отдается предпочтение норме, осуществляющей специальное регулирование. Статья 223 ГК по отношению к ст. 570 ГК является специальной, поэтому для каждой стороны по договору мены моментом перехода права собственности при обмене недвижимым имуществом является регистрация ею прав на полученную недвижимость независимо от того, произведена ли такая регистрация другой стороной (п. 11 письма ВАС № 69).

По правилам п. 2 ст. 223 ГК, то есть с момента государственной регистрации права собственности на объекты недвижимости за покупателем, возникает указанное право и у лиц, заключивших договор купли-продажи будущей недвижимой вещи (включая случаи, когда на такого рода договоры распространяется законодательство об инвестиционной деятельности) (п. 4 постановления Пленума ВАС от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»).

В этом плане интерес имеется у кредиторов, а также у государства в лице налоговых органов в случаях обращения взыскания на имущество, так как вещественный состав имущественной массы должника определяется с учетом момента перехода права собственности по заключенным отчуждательным сделкам. Это особенно важно в случаях ликвидации юридического лица, при определении конкурсной массы объявленного несостоятельным (банкротом) субъекта предпринимательской деятельности. Легитимация истца по виндикационному иску (как правило) и по обязательственному иску из причинения вреда требует определения момента перехода права собственности, если данная вещь стала предметом купли-продажи, мены или иной отчуждательной сделки, поскольку тот и другой иск вправе предъявлять по общему правилу собственник вещи. Можно указать и ряд других отношений, в связи с которыми неизбежно определение субъекта права собственности на вещь, ставшую предметом сделки о ее отчуждении (определение наследственной массы, иск об исключении имущества из описи, определение субъекта страхового интереса, имеющего право на страховое возмещение, и др.)¹.

Сторона *расторгнутого договора*, которой было возвращено переданное ею в собственность другой стороне имущество, приобретает право собственности на это имущество производным способом (абз. 1 п. 2 ст. 218 ГК) от другой стороны расторгнутого договора. Следовательно, обременения (например, ипотека), установленные собственником в отношении этого имущества до момента передачи его обратно в собственность лицу, заявившему требование о расторжении договора, сохраняются, за исключением случаев заведомо недобросовестного поведения лица, в пользу которого было установлено соответствующее обременение (п. 4 ст. 1, ст. 10 ГК). Размер обременения учитывается судом при определении того, насколько снизилась стоимость возвращаемого имущества².

Приватизация. Особый случай приобретения права собственности представляет собой *приватизация государственного и муниципального имущества* (ст. 217, абз. 2 п. 2 ст. 235 ГК). Она распространяется только на имущество, находящееся в государственной и муниципальной собственности, т. е. предназначена лишь для публичных собственников, и уже в силу этого не может рассматриваться в качестве общего основания прекращения права собственности. Вместе с тем она всегда становится основанием возникновения права частной собственности. Наконец, она может производиться только

¹ См.: Хаскельберг Б. Л. Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору // Правоведение. 2000. № 3. С. 121–132.

² Пункт 7 постановления Пленума ВАС от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора».

в порядке, предусмотренном законами о приватизации, а не общим гражданским законодательством. Иначе говоря, она, по сути, не регулируется правилами Кодекса и изданных в соответствии с ним законов¹.

Примерами законов о приватизации, изданных в соответствии с Кодексом, являются Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества»², Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. «О приватизации жилищного фонда»³, ст. 3 Федерального закона от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта»⁴, ст. 44 Основ законодательства РФ о культуре и др.

В соответствии с Законом о приватизации процесс приватизации включает несколько этапов: 1) подача заявки на приватизацию; 2) принятие уполномоченным органом решения о приватизации объекта; 3) составление и утверждение плана приватизации; 4) заключение с приобретателем приватизируемого объекта договора. Указанные этапы являются необходимыми юридическими фактами⁵.

Законом 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, государственные и муниципальные учреждения, а также иные юридические лица, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований превышает 25%⁶.

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, ставшие собственниками занимаемого жилого помещения в порядке приватизации, сохраняют право на однократную бесплатную приватизацию помещения в государственном или муниципальном жилищном фонде после достижения ими совершеннолетия. Бесплатная приватизация жилых помещений является бессрочной⁷.

¹ См. об этом: *Мостов Г. С.* Особенности приобретения и прекращения права собственности на недвижимое имущество // Юрист. 2002. № 10.

² СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 28. Ст. 959.

⁴ СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 805.

⁵ См.: *Моисеева Е. В.* Приватизация как способ распоряжения государственным и муниципальным имуществом // Журнал российского права. 2006. № 9.

⁶ См. также пример особых требований в ст. 8 Закона РФ от 14 июля 1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании».

⁷ Ограничение срока бесплатной приватизации отменено Федеральным законом от 22 февраля 2017 г. № 14-ФЗ.

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)¹.

Национализация. *Национализация* — это принудительное обращение в государственную собственность имущества, принадлежащего физическим и юридическим лицам (абз. 14 п. 2 ст. 235 ГК). Она производится на основании специального федерального закона с возмещением стоимости изъятых имущества и других убытков по ст. 306 ГК.

В большинстве стран национализация крупнейших предприятий осуществлялась путем обмена акций на государственные ценные бумаги с фиксированным доходом. При этом выигрыш акционеров заключался в том, что они получали право вместо неопределенного и колеблющегося в периоды кризисов дивиденда требовать выплаты твердой суммы дохода, а государство выигрывало в том, что получало возможность влиять на принятие решений интересующим его предприятием. Таким способом осуществлялась, в частности, послевоенная национализация Английского банка, угольных и железнодорожных предприятий в Англии в период политики «тэтчеризма»².

В экономике и некоторых зарубежных правовых порядках, например, США, существует также понятие *ползучей экспроприации* (*creeping expropriation*), т. е. скрытой национализации, когда специальный закон не принимается, однако создаются столь невыносимые условия для ведения бизнеса, что инвесторы сами ищут возможность избавиться от активов.

В настоящее время специальный федеральный закон о национализации в России не принят. 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, имущество которых подвергнется национализации, общий размер компенсации и расходы на возмещение им убытков в бюджете.

При национализации иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями возмещаются стоимость национализированного имущества и другие убытки (п. 2 ст. 8 Федераль-

¹ Более подробно с данным основанием приобретения права собственности можно познакомиться в гл. 22 учебника о праве публичной собственности, а также в курсе коммерческого права.

² См. подробнее: *Белов В. А.* Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. 1999. № 2, 3.

ного закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Реквизиция. *Реквизиция*, т. е. предусмотренное законом принудительное изъятие у частного¹ собственника его имущества по решению государственных органов в неотложных общественных интересах и с обязательной компенсацией, представляет собой традиционное для всякого правопорядка основание прекращения права частной собственности граждан и юридических лиц. Реквизиция допустима только в обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер (стихийные бедствия, аварии, эпидемии, эпизоотии и т. п.), и может производиться исключительно в интересах общества.

Чрезвычайная ситуация определяется как обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей. Такими ситуациями следует считать наводнения, цунами, ураганы, сели, оползни, извержения вулканов, эпифитотии и т. д.

Авария — это разрушение сооружений и (или) технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте, неконтролируемые взрыв и (или) выброс опасных веществ. В частности, *радиационная авария* — это потеря управления источником ионизирующего излучения, вызванная неисправностью оборудования, неправильными действиями работников (персонала), стихийными бедствиями или иными причинами, которые могли привести или привели к облучению людей выше установленных норм или к радиоактивному загрязнению окружающей среды.

Эпидемия — это инфекционные заболевания, представляющие опасность для окружающих, характеризующиеся тяжелым течением, высоким уровнем смертности и инвалидности, быстрым распространением среди населения. В медицинской литературе эпидемия определяется как высокий массовый уровень заболевания человека инфекционной болезнью, значительно превышающий обычно регистрируемый на данной территории в аналогичный период. Следует заметить, что квалифицировать сложившуюся ситуацию как эпидемию должны только соответствующие специалисты, т. е. медицинские работники.

Понятие *эпизоотии* законодательного закрепления не получило. В справочной литературе указанное явление раскрывается как ши-

¹ Иногда делается вывод, что и у муниципального образования; для этого вывода есть основания (См.: *Малеина М. Н.* Реквизиция. Комментарий к статье 242 Гражданского кодекса РФ // Журнал российского права. 2006. № 8).

рокое распространение заразной болезни животных, значительно превышающее уровень обычной заболеваемости на данной территории. Наиболее ярким примером эпизоотии следует признать масштабное заболевание ящуром крупного рогатого скота в Европе в 2001 г. и птичьим гриппом домашней птицы в 2005–2006 гг., которое представляло существенную угрозу для здоровья населения и вынудило животноводов ряда стран произвести массовый убой скота и птицы.

К иным обстоятельствам чрезвычайного характера, упомянутым правилами о реквизиции, следует отнести: попытки насильственного изменения конституционного строя, захвата или присвоения власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовку и деятельность незаконных вооруженных формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Однако прямой зависимости между введением чрезвычайного положения и возможным проведением реквизиции, по крайней мере на законодательном уровне, не установлено¹, поэтому возмездное принудительное изъятие в публичных интересах может иметь место в любое время при наличии хотя бы одного из рассмотренных выше обстоятельств.

Изъятие имущества в форме реквизиции допустимо по решению государственных, но не муниципальных органов и не требует, следовательно, обязательного судебного решения. Поскольку реквизиция применяется при чрезвычайных обстоятельствах, требующих немедленных действий, она проводится во внесудебном порядке и без предварительного и равноценного возмещения стоимости имущества.

Порядок и условия реквизиции должны определяться специальным законом. Так, в ст. 51 ЗК определены два вида реквизиции: 1) временное изъятие земельного участка для устранения вредных последствий с возвращением собственнику после обезвреживания²; 2) при невоз-

¹ В ст. 12 и 13 Закона о чрезвычайном положении в числе мер и временных ограничений, применяемых в условиях чрезвычайного положения, в исключительных случаях допускается лишь временное изъятие у граждан транспортных средств, оружия, боеприпасов и ядовитых веществ, а у организаций — наряду с этим боевой и учебной военной техники и взрывчатых веществ. В Федеральном конституционном законе от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» также говорится об изъятии имущества с последующей выплатой государством его стоимости.

² Природа этого изъятия как вида реквизиции остается спорной. Вполне возможно, что законодатель имел в виду в данном случае не прекращение права собственности, а ее временное ограничение.

возможности 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 РФ¹.

В качестве дополнительных гарантий защиты интересов собственника реквизированного имущества п. 2 и 3 ст. 242 ГК предусматривают, во-первых, возможность судебного оспаривания размера компенсации, выплаченной за реквизированное имущество; во-вторых, возможность истребования по суду сохранившегося реквизированного имущества при отпадении обстоятельств, послуживших основанием для его реквизиции².

Выкуп недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, на котором оно находится. Действующее законодательство предусматривает несколько случаев, когда земельный участок и недвижимое имущество, которое на нем находится, могут быть изъяты у собственника с выплатой ему их стоимости.

Во-первых, возможно отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка, на котором оно находится, ввиду *ненадлежащего использования земли*. В соответствии с п. 1 ст. 239 ГК участок может быть изъят у собственника ввиду ненадлежащего использования земли, если:

1) он предназначен для ведения сельского хозяйства либо жилищного или иного строительства и не используется по целевому назначению в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом (ст. 284 ГК);

¹ См.: *Таскин Н. И.* Реквизиция как один из случаев принудительного прекращения права собственности на земельные участки // Юрист. 2003. № 3; *Ромдин М. С.* Проблемы применения реквизиции земельных участков в свете нового Земельного кодекса РФ // Мир права. 2003. № 3; *Щенникова Л. В.* О реквизиции в гражданском праве: гимн или реквием // Законодательство. 2006. № 6.

² Законом могут предусматриваться особенности реквизиции отдельных видов имущества. Так, ст. 51 ЗК посвящена процедуре реквизиции земельного участка; п. 21 ст. 4 Федерального закона от 5 февраля 2007 г. № 13-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» — правилам реквизиции ядерных установок и ядерных материалов. При реквизиции иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями выплачивается стоимость реквизируемого имущества. При прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, иностранный инвестор или коммерческая организация с иностранными инвестициями вправе требовать в судебном порядке возврата сохранившегося имущества, но при этом обязаны возвратить полученную ими сумму компенсации с учетом потерь от снижения стоимости имущества (п. 2 ст. 8 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

2) использование участка осуществляется с нарушением требований законодательства РФ, в частности, если участок используется не по целевому назначению или его использование приводит к существенному снижению плодородия земель сельскохозяйственного назначения либо причинению вреда окружающей среде (ст. 285 ГК).

Процедура изъятия земельного участка, не используемого по целевому назначению или используемого с нарушением законодательства РФ, установлена правилами ст. 286 ГК.

Если изъятие участка ввиду ненадлежащего использования земли невозможно без прекращения права собственности на недвижимое имущество, находящееся на данном участке, то это имущество может быть изъято только по *решению суда* путем продажи с публичных торгов (ст. 449.1 ГК) в порядке, предусмотренном ст. 284–286 ГК, с учетом ч. 3 ст. 35 Конституции.

Во-вторых, особым случаем является отчуждение *объекта незавершенного строительства*. В соответствии с принципом единства судьбы участков и прочно связанных с ними объектов, п. 1 ст. 239.1 ГК устанавливает, что в случае прекращения действия договора аренды участка, находящегося в государственной (муниципальной) собственности и предоставленного по результатам аукциона, объекты незавершенного строительства на таком участке могут быть изъяты у собственника путем продажи с публичных торгов.

Указанное изъятие осуществляется исключительно по решению суда.

Сам *порядок* проведения публичных торгов по продаже объектов незавершенного строительства устанавливается Правительством РФ (см. постановление Правительства РФ от 3 декабря 2014 г. № 1299 «О утверждении Правил проведения публичных торгов по продаже объектов незавершенного строительства»).

Требование в суд о продаже объекта незавершенного строительства с публичных торгов вправе заявить исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, уполномоченные на распоряжение земельным участком, который находится в государственной или муниципальной собственности и на котором расположен этот объект.

Однако указанное требование не подлежит удовлетворению, если собственник этого объекта докажет, что нарушение срока строительства объекта связано с действиями (бездействием) органов государственной власти, органов местного самоуправления или лиц, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, к которым должен быть подключен (технологически присоединен) объект.

Начальная цена *продажи* объекта незавершенного строительства определяется на основании оценки его рыночной стоимости. Однако если публичные торги по продаже объекта незавершенного строительства признаны несостоявшимися, то такой объект может быть приобре-

тен в *публичную собственность* по начальной цене. Вырученные средства выплачиваются бывшему собственнику объекта за *вычетом расходов* на подготовку и проведение публичных торгов.

Предусмотренные ст. 239.1 ГК правила применяются также в случае прекращения действия договора аренды участка, находящегося в публичной собственности, который заключен *без проведения торгов* в целях завершения строительства объекта незавершенного строительства, при условии, что строительство этого объекта не было завершено.

Иной порядок отчуждения объекта незавершенного строительства, расположенного на участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, в связи с прекращением действия договора аренды такого участка в силу п. 1 ст. 239.1 ГК может быть предусмотрен только *законом*. Так, к *объекту долевого строительства*, строительство (создание) которого на находящемся в государственной или муниципальной собственности земельном участке на день прекращения действия договора аренды такого земельного участка не завершено, положения ст. 239.1 ГК не применяются (п. 11 ст. 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»)¹.

В-третьих, отчуждение недвижимого имущества возможно в связи с изъятием участка для *публичных нужд*. В соответствии со ст. 239.2 ГК оно осуществляется с соблюдением следующих принципов:

1) как правило, изъятие участка влечет последующее отчуждение расположенных на нем объектов (перечень дан в п. 1 ст. 239.2 ГК). Изъятием из данного правила являются сооружения (в том числе не завершённые строительством), размещение которых на участке не противоречит *цели* изъятия;

2) изъятие участка осуществляется одновременно с отчуждением расположенных на нем объектов, если они принадлежат собственнику участка или субъекту иного права на участок;

3) отчуждение объектов проводится по правилам для изъятия земельных участков для публичных нужд (ст. 279 ГК).

Приобретение в собственность имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу. Речь идет о тех видах имущества, которые по прямому указанию закона ограничены в обороте, в част-

¹ Положения ст. 239.1 ГК не распространяются на случаи, если договор аренды участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключен до дня вступления в силу Федерального закона от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым данная статья и была введена в ГК (п. 33 ст. 34 Федерального закона от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ).

ности подлежат приобретению лишь по специальному разрешению государственных органов (ст. 129 ГК). Если такого рода имущество (например, оружие, сильнодействующие яды и наркотики, валютные ценности и т. д.) оказалось у обладателя *незаконно*, никаких вещно-правовых последствий, тем более права собственности, это обстоятельство не порождает (например, украденный револьвер подлежит безусловному и безвозмездному изъятию у похитителя)¹. Но если данные вещи оказались у лица на *законном основании*, однако само это лицо по закону лишено возможности обладать ими на праве собственности, эти вещи подлежат принудительному отчуждению. В соответствии со ст. 238 ГК такое имущество должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности на имущество, если законом не установлен иной срок.

В случаях, когда имущество не отчуждено собственником в определенные сроки, такое имущество (с учетом его характера и назначения) по решению суда, вынесенному по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит принудительной продаже с передачей бывшему собственнику вырученной суммы либо передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом. При этом вычитаются затраты на отчуждение имущества. Если в собственности гражданина или юридического лица на основаниях, допускаемых законом, окажется вещь, на приобретение которой необходимо особое разрешение, а в его выдаче собственнику отказано, эта вещь подлежит отчуждению в порядке, установленном для имущества, которое не может принадлежать данному собственнику.

Способ продажи (закрытый аукцион, конкурс или иная форма продажи) определяется с учетом характера и назначения имущества.

Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, жилого помещения, а также выкуп домашних животных при ненадлежащем обращении с ними. Норма о принудительном выкупе предусматривается только в отношении наиболее значимых с социальной или моральной точки зрения видов имущества, а именно: культурных ценностей (ст. 240 ГК), земельных участков (ст. 282 ГК), жилых помещений (ст. 293 ГК РФ) и домашних животных (ст. 241 ГК). В этом аспекте выкупаемое имущество должно отвечать ряду требований. Культурные ценности должны подпадать под категорию особо ценных и при этом содержаться собственником бесхозяйственно².

¹ См.: Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. Т. 2. С. 55 (автор главы — Е. А. Суханов).

² См.: *Сергеев А. П.* Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Л., 1991. Сегодня в силу ст. 20 Закона РСФСР от 15 декабря 1978 г. «Об охране и использовании памятников истории и культуры» предметы старины, произведения изо-

Норму ст. 240 ГК об отнесении культурных ценностей в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством следует толковать таким образом, что под ее действие попадают как движимые, так и недвижимые вещи (последние — в силу ст. 3 Закона об объектах культурного наследия).

Охрана ценностей государством как признак формализуется тем, что в Основах законодательства о культуре предусмотрено, что состав (перечень) культурного достояния определяется Правительством РФ по представлению субъектов РФ и согласовывается с высшим представительным органом РФ на основе заключений независимых экспертных комиссий. Закон о памятниках истории и культуры предусматривает ведение Единого государственного реестра объектов культуры (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, содержащего сведения об объектах культурного наследия.

В случае принятия судом решения об изъятии объекта культурного наследия, включенного в реестр, выявленного объекта культурного наследия либо земельного участка, в границах которого располагается объект археологического наследия, собственнику возмещается стоимость *выкупленного* имущества в размере, установленном соглашением между соответствующим органом по управлению государственным или муниципальным имуществом и собственником выкупаемого имущества, а в случае спора — судом.

При *продаже с публичных торгов* собственнику передается *вырученная от продажи сумма*. Из указанной суммы вычитаются:

- 1) расходы на проведение торгов;
- 2) стоимость восстановительных работ в отношении объекта культурного наследия;
- 3) стоимость мероприятий, необходимых для сохранения объекта археологического наследия.

С учетом этого возможна даже ситуация, при которой бесхозяйственный собственник не получит ничего.

Принудительный выкуп осуществляется только по решению суда, хотя и не обязательно государством. Культурные ценности может приобрести любое заинтересованное лицо с публичных торгов (ст. 477–479 ГК).

В отношении *жилого помещения* должны иметь место бесхозяйственное содержание, использование не по назначению, систе-

бразительного и декоративно-прикладного искусства, строения, рукописи, коллекции, редкие печатные издания, другие предметы и документы, находящиеся в личной собственности граждан и представляющие значительную историческую, научную, художественную или иную культурную ценность, признаются памятниками истории и культуры и подлежат государственному учету в целях наиболее полного выявления памятников и оказания содействия в обеспечении их сохранности.

матическое нарушение собственником прав и интересов соседей. Домашние животные собственника могут стать объектом принудительного выкупа только в случае антигуманного (жестокого) обращения с ними. Принудительный выкуп в этих случаях осуществляется только по решению суда, хотя и не обязательно государством. Как культурные ценности, так и домашних животных, а также жилое помещение может приобрести любое заинтересованное лицо с публичных торгов. Более того, ст. 293 ГК о жилых помещениях сформулирована так, что, по-видимому, их отчуждение именно гражданам и юридическим лицам, а не государству рассматривается как общее правило¹.

Обращение взыскания на имущество собственника по его обязательствам. Особенность *обращения взыскания на имущество по обязательствам* состоит в том, что оно имеет целью принудительное удовлетворение требований любых кредиторов собственника. Основанием для обращения взыскания может быть по общему правилу только *судебное решение* (п. 1 ст. 237 ГК), а процессуальная форма данного действия определяется Законом об исполнительном производстве. Принудительное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц возлагается на Федеральную службу судебных приставов и ее территориальные органы.

Закон (например, ст. 86 Таможенного кодекса Таможенного союза, ст. 46 НК, ст. 22.1 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний») или договор могут установить иной — *внесудебный* — порядок изъятия имущества. Данное положение представляет собой развитие общего принципа свободы договора, в соответствии с которым условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 421 ГК). В ГК имеются правила, устанавливающие, что в отдельных видах договоров стороны вправе решить, что обращение взыскания на имущество будет происходить *без обращения в суд* (см., например, ст. 349, 350.1 ГК). Кроме того, при отсутствии в ГК таких норм стороны в соответствии с принципом свободы договора также могут договориться о таком обращении взыскания.

Исполнительными документами, направляемыми в соответствии с законом судебному приставу-исполнителю *во внесудебном порядке*, яв-

¹ См.: Певницкий С. Г. Некоторые вопросы вещных прав на помещения в отечественном правопорядке // Нотариус. 2005. № 5; Тихонова Л. С. Принудительное прекращение права собственности на жилые помещения по законодательству России и Германии // Семейное и жилищное право. 2006. № 2.

ляются, например: нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов или их нотариально удостоверенные копии; удостоверения, выдаваемые комиссиями по трудовым спорам; исполнительная надпись нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге (см. также ст. 89 Основ законодательства РФ о нотариате).

В ряде случаев закон ограничивает перечень имущества собственника, на которое может быть обращено взыскание в соответствии со ст. 237 ГК. Так, ст. 446 ГПК (с учетом ч. 2 ст. 24 ГК) устанавливает, что на некоторое имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности, не может быть обращено взыскание по исполнительным документам. В частности, сюда относятся:

1) жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением случая, когда оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

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

3) имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает 100 МРОТ.

Конфискация. Еще одним производным основанием возникновения права собственности на имущество у государства в результате его принудительного изъятия у собственника без компенсации является *конфискация*, представляющая собой санкцию, примененную к частному собственнику в установленном законом порядке за совершение им правонарушения (ст. 243 ГК)¹.

Применение конфискации за гражданское правонарушение предусматривается ст. 169 ГК, устанавливающей возможность безвозмездного изъятия имущества в доход государства в случае совершения сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности.

Еще одним примером конфискации в ГК является п. 5 ст. 1252 ГК, согласно которому орудия, оборудование или иные средства, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению

¹ Подробное обоснование правопреемства при конфискации см. в работе: *Черепахин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // *Черепахин Б. Б.* Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 315–318.

суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

Статья 50 ЗК предусматривает, что земельный участок может быть безвозмездно изъят у его собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления¹.

Статья 3.7 КоАП предусматривает конфискацию орудия или предмета административного правонарушения.

Статья 104.1 УК предполагает конфискацию на основании обвинительного приговора следующего имущества:

а) денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения прямо перечисленных в данной статье УК преступлений, и любых доходов от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу;

б) денег, ценностей и иного имущества, в которые имущество, полученное в результате совершения хотя бы одного из прямо перечисленных в данной статье УК преступлений, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;

в) денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

г) орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, принадлежащих обвиняемому.

Если имущество, полученное в результате совершения преступления, и (или) доходы от этого имущества были приобщены к имуществу, приобретенному законным путем, конфискации подлежит та часть этого имущества, которая соответствует стоимости приобщенных имущества и доходов от него.

Имущество, указанное выше, переданное осужденным другому лицу (организации), подлежит конфискации, если лицо, принявшее имущество, знало или должно было знать, что оно получено в результате преступных действий².

¹ См. подробнее: *Ромашин М. С.* Изъятие земельных участков за совершенное правонарушение // Государство и право. 2003. № 11.

² Конфискация также предусмотрена рядом других законов (п. 4 ст. 21 Федерального закона от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»; ст. 59 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; ст. 99.1 ЛК; ст. 45 Федерального закона от 15 мая 1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС»; ст. 59 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»; и др.).

По общему правилу конфискация осуществляется в судебном порядке. Изъятие в административном порядке может быть оспорено в суде (п. 2 ст. 11 и п. 2 ст. 243 ГК), поскольку этим затрагивается право собственности, содержание и многие гарантии которого устанавливает закон¹.

В 2012 и 2013 г. п. 2 ст. 235 ГК был дополнен новыми основаниями принудительного прекращения права собственности, регулирующими обращение имущества по решению суда в доход РФ (подп. 8 и 9), формально не являющимися конфискационными мерами, но по природе соответствующими им.

Относительно подп. 8 п. 2 ст. 235 ГК следует отметить, что согласно ст. 17 Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» Генеральный прокурор РФ или подчиненные ему прокуроры при получении материалов, свидетельствующих о несоответствии расходов лица, замещающего (занимающего) одну из указанных в Законе должностей, а также расходов его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей их общему доходу, обращаются в суд с заявлением об *обращении в доход РФ земельных участков, других объектов недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций), в отношении которых таким лицом не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы.*

Положения подп. 8 п. 2 ст. 235 ГК и ст. 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» признаны не противоречащими Конституции (постановление КС от 29 ноября 2016 г. № 26-П) и:

а) предполагают необходимость учета при определении оснований применения данной меры государственного принуждения *всего объема законных доходов*, которые были получены указанными лицами и могли быть использованы для приобретения соответствующего имущества, в том числе законных доходов, не отраженных в представленных государственным (муниципальным) служащим сведениях о доходах, и позволяют указанным лицам представлять доказательства законности происхождения своих доходов;

б) не препятствуют суду принимать *любые допустимые ГПК доказательства*, представленные как государственным (муниципальным) служащим, так и его супругой (супругом) и — с особенностями, установленными данным Кодексом, — несовершеннолетними детьми в подтверждение законного происхождения средств, позволивших приоб-

¹ См.: Косов А. Назначить конфискацию?! // Бизнес-адвокат. 2000. № 10.

рести соответствующее имущество, которые подлежат оценке судом по его внутреннему убеждению;

в) не препятствуют суду при выявлении *незначительного расхождения* размера доходов, законность происхождения которых подтверждена, и размера расходов на приобретение соответствующего имущества с учетом фактических обстоятельств конкретного дела определить ту его часть, которая приобретена на доходы, законность происхождения которых не доказана, и потому подлежит обращению в доход РФ (либо денежные средства, полученные от реализации такого имущества), а также определить порядок исполнения своего решения с учетом особенностей этого имущества.

Полагаем, указанные разъяснения КС применимы и к аналогичным по целям регулирования подп. 9 п. 2 ст. 235 ГК и п. 1.2 ст. 18 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

Глава 21

ПРАВО ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Право частной собственности граждан.

Общие положения

Понятие права частной собственности граждан. Основной правовой формой наделения граждан материальными благами для удовлетворения их потребностей в современных условиях является право частной собственности. В связи с этим само определение права частной собственности для российского гражданского права имеет принципиальное значение.

Признание права частной собственности в России с трудом пробивало себе дорогу. Это обусловлено тем, что право частной собственности в нашей стране не имеет глубоких традиций. В историческом развитии экономическая жизнь России базировалась на господстве государственной (публичной) собственности. В развитых же правовых порядках названный институт, уходящий своими корнями в римское право, получил широкое развитие. Уже в старом гражданском праве институт права частной собственности рассматривался римскими юристами в качестве *исконного*¹.

Существование института права частной собственности обусловлено прежде всего *противопоставлением* его публичной собственности. Такая антитеза определена, с одной стороны, ограничением возможности вмешательства публичной власти в отношения частной собственности, за исключением случаев, предусмотренных в законе, с другой — обеспечением личной свободы индивида в распоряжении собственностью. Однако частную собственность нельзя рассматривать как атрибут отрицания права публичной собственности. Публичная собственность около двух тысячелетий развивалась в тесном взаимодействии с частной собственностью. Это в конечном счете предопределило существование дуализма права. Задача как раз и состоит в том, чтобы обеспечить *оптимальную и гармоничную пропорцию* частной и публичной собственности.

¹ Покровский И. А. История римского права. М., 2004. С. 337.

ГК термин «право частной собственности» не использует, а закрепляет систему правовых норм, направленных на обеспечение владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в частной собственности граждан и юридических лиц. При этом гражданское право ставит целью решение трех основных *задач*: 1) обеспечение гражданам гарантии свободного удовлетворения возникающих потребностей за счет принадлежащего им на праве частной собственности имущества; 2) установление бремени содержания объектов права частной собственности 3) определение пределов осуществления права частной собственности с целью исключения случаев причинения вреда третьим лицам.

Частная собственность не замыкается исключительно на внешние вещи, которые принадлежат гражданам, а является основой внутренней мотивации человека к участию в производительном труде, гарантом справедливого распределения материальных благ. Поэтому попытка отменить частную собственность подрывает сами основы жизнедеятельности человека. Об этом свидетельствует недавний советский опыт.

Российская гражданско-правовая доктрина и гражданское законодательство исходят из единого определения права собственности¹. При таком подходе могут возникнуть сомнения в существовании самостоятельного института гражданского права — права частной собственности.

В современных условиях собственность представляет собой сложную совокупность социально-экономических отношений, которые характеризуются разнообразием. Получая соответствующую правовую регламентацию, отношения собственности влияют и на само содержание правовых норм. Поэтому оправданно вести речь о едином понятии права собственности *в субъективном смысле*, включающем определенную совокупность правомочий в неизменном виде независимо от какой-либо классификации собственности.

Иначе обстоит дело с правом собственности *в объективном смысле*. Содержание правовых норм может существенно *отличаться* в зависимости от вида субъекта, специфики охраняемого объекта, оснований возникновения права собственности. В связи с этим следует признать, что наличие единого определения собственности в субъективном смысле не устраняет возможности выделения в системе норм о праве собственности обособленных правовых институтов и субинститутов. Основой их определения является концепция деления права на *частное и публичное*², которая заложена в ст. 8 Конституции РФ, указывающей

¹ См.: Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский. С. 230.

² Такое деление имеет принципиальное значение. Находясь в лоне частного права, субъекты отношений права частной собственности получают наибольшую степень свободы, исключается вмешательство в частную собственность публичных органов

на признание и защиту равным образом частной, государственной и муниципальной (публичной) собственности. Иные формы собственности с учетом метода правового регулирования, субъектного состава и характера охраняемого законом интереса составляют предмет частного или публичного права.

Исходя из *вида субъекта*, право частной собственности можно разделить на такие субинституты, как право частной собственности граждан и право частной собственности юридических лиц. В свою очередь, право частной собственности граждан может делиться на право частной собственности гражданина-предпринимателя и право частной собственности гражданина, не являющегося предпринимателем.

В зависимости от *специфики охраняемого объекта* право частной собственности граждан включает следующие виды прав: право частной собственности граждан на земельные участки; право частной собственности граждан на жилые помещения; право частной собственности граждан на имущество, ограниченное в обороте; право частной собственности граждан на домашних животных; и т. п. Право публичной собственности подразделяется на право государственной и право муниципальной собственности.

Право частной собственности граждан подлежит делению и в зависимости от *оснований его возникновения*. Так, выделяют имущество, полученное гражданами: в результате осуществления некоммерческой деятельности (работа по трудовому или гражданско-правовому договору); по общесоциальным способам (пособия, стипендии, пенсии, гуманитарная помощь и т. п.); по общегражданским способам (дивиденды по вкладам и акциям, принятие наследства, приватизация, получение дара, совершение находки и т. п.); от осуществления предпринимательской деятельности без образования юридического лица (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК) или с образованием такового. Разумеется, названные источники формирования собственности граждан могут существовать в различной модификации одновременно.

По общему правилу в качестве объектов права частной собственности граждан выступает любое имущество в *неограниченном* количестве и независимо от стоимости. Исключения из этого правила могут быть установлены федеральным законом в отношении отдельных видов имущества (п. 2 ст. 213 ГК).

В состав имущества граждан может входить как движимое, так и недвижимое имущество в виде материальных вещей, причем право собственности на большую часть недвижимого имущества переходит к гражданам только после их государственной регистрации, имеющей

правообразующее значение¹. Изъятием из этого правила является возникновение права собственности у граждан, имеющих паенакопление в потребительском кооперативе и полностью внесших свой паевой взнос (п. 4 ст. 218 ГК). Государственная регистрация названных объектов имеет правоподтверждающий характер.

К недвижимому имуществу, наряду с такими традиционными объектами права частной собственности, как земельные участки, жилые дома, квартиры и т. п., отнесены объекты, которые ранее не могли входить в его состав: имущественные комплексы, земельные участки, участки леса, не входящие в состав земель лесного фонда, и т. д. *Сфера использования* объектов права частной собственности граждан в современных условиях имеет не только *потребительский*, но и *производственный* (предпринимательский) характер. Например, граждане могут являться собственниками имущественных комплексов, жилых помещений коммерческого фонда, ценных бумаг и др.

Для удовлетворения своих социально-бытовых потребностей граждане становятся собственниками таких видов имущества, как земельные участки, жилые дома, квартиры, дачи, гаражи, автотранспорт, одежда, мебель, продукты питания и пр.

Таким образом, *право частной собственности граждан в объективном смысле можно определить как совокупность норм, регулирующих отношения по владению, пользованию и распоряжению принадлежащими гражданам предметами потребления, средствами и продуктами производства.*

Основное содержание и специфика названного субинститута состоит в том, что его нормы закрепляют правовой режим имущественных ценностей, принадлежащих гражданам, в гражданском обороте.

Опираясь на общее определение права собственности, *субъективное право частной собственности граждан можно определить как основанную на законе и осуществляемую в его пределах меру возможного поведения гражданина по владению, пользованию и распоряжению предметами потребления, средствами и продуктами производства в целях удовлетворения своих частных интересов.*

Субъективное право собственности наделяет гражданина-собственника возможностью самостоятельно осуществлять на началах исключительного права законные правомочия в отношении имущества, а также требовать от всех других лиц соблюдать права собственника, воздержаться от каких бы то ни было их нарушений.

Содержание права частной собственности граждан. Содержание субъективного права собственности граждан реализуется через совокупность субъективных правомочий собственника, каждое из которых имеет

¹ См.: п. 5 ст. 1 Федерального закона от 13 июля 2015 г. «О государственной регистрации недвижимости» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4344.

специфические черты и определенную самостоятельность и которые в полном объеме могут быть реализованы только самим собственником.

Как уже отмечалось, для отечественного правопорядка традиционными элементами содержания права собственности, в том числе и права частной собственности, являются правомочия владения, пользования и распоряжения (п. 1 ст. 209 ГК), которые собственник вправе осуществлять по своему усмотрению (п. 2 ст. 208 ГК).

Правомочие владения обуславливает основанное на законе господство гражданина над имуществом. Осуществление правомочия владения является необходимым условием пользования.

Правомочие пользования представляет собой извлечение гражданином полезных свойств из вещи, в том числе плодов, продукции и доходов с целью удовлетворения материальных и иных потребностей.

Правомочие распоряжения заключается в возможности гражданина определять юридическую судьбу вещей: продавать, менять, дарить, сдавать в аренду и т. п.

Однако содержание самих правомочий гражданина-собственника может быть *различным* в зависимости от многих факторов. Например, такие объекты права собственности, как жилые помещения (ст. 17 ЖК) и земельные участки (ст. 73 ЗК), могут использоваться только в соответствии с их целевым назначением. Неодинаковыми будут правомочия гражданина и в отношении жилого помещения, в зависимости от того, используется ли оно для собственного проживания или для предоставления по договору коммерческого найма.

Законом и иными правовыми актами могут устанавливаться ограничения права собственности при осуществлении собственником правомочий в отношении имущества¹. Так, законом ограничиваются права дарителя на осуществление дарения имущества (за исключением обычных подарков) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными (ст. 535 ГК). Эта мера направлена на предотвращение возможных злоупотреблений в отношении социально незащищенной категории лиц.

Кроме названных выше правомочий собственник может совершать с вещами и иные действия, которые могут сопровождаться переходом отдельных правомочий к другим лицам. Например, собственник может передать свое имущество в доверительное управление или в залог. В подобных случаях правомочия собственника и права лиц, которые могут осуществлять те или иные действия в отношении имущества, определяются законом или договором.

¹ Ограничение права собственности было известно как римскому праву, так и русскому гражданскому праву. Известный русский цивилист В. И. Синайский определял право собственности как наименее ограниченное вещное право (*Синайский В. И. Русское гражданское право. Классика российской цивилистики. М., 2005. С. 205*).

Отсутствие у собственника возможности фактического воздействия на вещь не устраняет сохранения юридической власти собственника над ней. Собственник может требовать устранения нарушений в отношении имущества, в том числе потребовать его возврата.

§ 2. Право частной собственности граждан на отдельные объекты

Право частной собственности граждан на земельные участки. В составе объектов права собственности граждан наибольшее значение приобретают земельные участки, которые используются гражданами в самых различных целях: для строительства жилого дома, ведения личного подсобного или дачного хозяйства, организации крестьянского (фермерского) хозяйства (помимо хозяйства при доме), осуществления другой предпринимательской деятельности, ведения садоводства или огородничества, строительства гаража, сенокошения и выпаса скота, если житель города или села имеет домашний скот, служебный земельный надел при доме или за его пределами, и т. д.

По законодательству СССР земельные участки гражданам предоставлялись только в пользование, какие-либо сделки с землей были запрещены. Произошедшие в 90-х гг. прошлого века реформы объективно потребовали принятия известных большинству развитых правовых порядков норм о праве частной собственности на землю.

Нормы о частной собственности на землю закрепила Конституция РФ 1993 г., указав, что «земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности» (ст. 9). В результате было устранено не оправдавшее себя господство исключительной государственной собственности на землю. Подробную правовую регламентацию частная собственность на землю получила с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон от 16 апреля 2001 г. “О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”»¹, который ввел в действие гл. 17 ГК (за исключением норм гл. 17 ГК по регулированию сделок с сельскохозяйственными угодьями), а затем в новом Земельном кодексе РФ от 25 октября 2001 г.

Оба кодифицированных акта в настоящее время составляют основу правовой регламентации отношений собственности на землю. Кроме того, принят ряд нормативных актов, которые развивают названные положения кодексов. К ним относятся федеральные законы от 24 июля 2002 г. «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (с изм.

¹ СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1644.

и доп.)¹, от 10 января 1996 г. «О мелиорации земель» (с изм. и доп.)², от 15 апреля 1998 г. «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (с изм. и доп.)³, от 18 июня 2001 г. «О землеустройстве»⁴ (с изм. и доп.) и др.

При определении правового режима оборота земельных участков в ГК и ЗК выявились существенные противоречия. Приведем лишь одно из них. Так, п. 3 ст. 3 ЗК предусматривает возможность регулирования имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними иными нормами права, помимо гражданского права. Такое исключение согласно ЗК может быть предусмотрено в земельном, лесном, водном законодательстве, законодательстве о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами. Из смысла же норм ГК (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК; абз. 2 п. 2 ст. 3; ст. 209; п. 1 ст. 260) вытекает, что регулирование названных отношений — прерогатива ГК. Проблема состоит в том, что оба названных правовых акта, являющиеся федеральными законами, обладают одинаковой юридической силой. Ни один из них не может претендовать на какое-либо преимущество перед другим. Сложно отнести ЗК и к разновидности специального закона.

Разрешая возникшую коллизию, следует исходить из устоявшегося в общей теории права отраслевой дифференциации правовых норм на основе *предмета и метода правового регулирования*. Учитывая особенность предмета и метода гражданского права, можно прийти к выводу, что совокупность имущественных отношений, основанных на юридическом равенстве сторон, предметом которых выступают земельные участки, является гражданско-правовой. Другие виды отношений, возникающие в связи с земельными участками, подпадают под правовое регулирование норм права иной отраслевой принадлежности. В данном случае речь идет о публично-правовых нормах, предусматривающих различного рода ограничения, запреты, процедуры, мониторинги, меры охраны и т. п., связанные с земельными участками. Специфика же самого объекта (в данном случае земельного участка), а также вид нормативного акта решающей роли не играют. В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г. подчеркнута целесообразность перемещения в ГК с необходимой переработкой гражданско-правовых норм, закрепленных в ЗК РФ.

Действующее законодательство иногда без четкого разграничения использует весьма близкие, но отнюдь не совпадающие понятия: «земля» и «земельный участок». Понятие «земля» имеет социально-экономи-

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 142.

³ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.

⁴ СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2582.

ческое значение, которое определяется как разновидность природного объекта, охраняемого в качестве важнейшей составной части природы, и природного ресурса, используемого в качестве средства производства в сельском и лесном хозяйстве (подп. 1 п. 1 ст. 1 ЗК). В отличие от этого понятие «земельный участок» имеет юридическое значение и выступает как разновидность недвижимого имущества (объекта гражданских прав) в правоотношениях собственности и иных вещных прав.. Принципиальное значение имеет юридическое определение *земельного участка*, сформулированное в проектной редакции ГК (п. 1 ст. 287 ГК)¹, *как участка поверхности земли, границы которого определены и удостоверены в установленном порядке и в отношении которого осуществлен государственный кадастровый учет*. Близкое понятие земельного участка содержится в ст. 6 ЗК РФ: «Земельный участок как объект права собственности является недвижимой вещью, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально-определенной вещи»². В данных определениях исключен такой признак земельного участка, как почвенный слой, сохраняющийся в действующей редакции п. 2 ст. 261 ГК. С учетом новых тенденций законодательства можно сделать вывод, что почва не является обязательным признаком земельного участка. Представляется излишней необходимость дублирования понятия земельного участка, сформулированного в ГК, как категории вещного права в других актах, в том числе и в ЗК.

Признаками земельного участка являются: 1) часть поверхности земли (п. 3 ст. 6 ЗК); 2) недвижимая вещь, имеющая территориальные границы, определенные в порядке, установленном земельным законодательством; 3) документальное оформление участка, выдаваемого собственнику государственными органами (п. 1 ст. 261 ГК); 4) участок, приобретенный гражданином по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации (п. 1 ст. 15 ЗК); 5) осуществление процедуры государственного кадастрового учета.

В ЗК и в проектной редакции ГК последовательно проводится *принцип единого объекта недвижимости* — земельного участка с находящимися на нем зданиями и сооружениями. В ЗК закреплено преимущественное право собственника здания, сооружения, находящихся на чужом земельном участке, приобрести земельный участок при его отчуждении

¹ См.: п. 1 ст. 287 проекта ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ (в ред. от 3 июля 2016 г.) «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3337.

собственником (п. 3 ст. 35 ЗК). Кроме того, предусматривается возможность отчуждения здания, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, вместе с земельным участком, за отдельными исключениями (п. 4 ст. 35 ЗК). Запрещено отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу (ч. 2 подп. 3 п. 4 ст. 35 ЗК)¹.

Земельные участки могут выступать в качестве составной части единого объекта недвижимости — имущественного комплекса, используемого для предпринимательской деятельности (предприятие) (ст. 132 ГК), а также единого недвижимого комплекса (ст. 133.1 ГК).

Оборотоспособность земельных участков определяется на основе гражданского и земельного законодательства. На основании п. 1 ст. 260 ГК земельные участки по критерию могут делиться на участки: 1) изъятые из оборота, 2) ограниченные в обороте и 3) не ограниченные в обороте. Земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, не могут предоставляться в частную собственность и быть объектами сделок. Земельные участки, отнесенные к землям, ограниченным в обороте, не предоставляются в частную собственность, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Остальные земельные участки следует отнести к вещам, не ограниченным в обороте, несмотря на то, что их оборот сопряжен с известными ограничениями (целевое использование, ограничение на приобретение некоторых земельных участков иностранцами, и др.).

Земля представляет собой основу жизни и деятельности проживающего на ней населения. Поэтому важнейшим условием осуществления правомочий собственника земельного участка является использование его *по целевому назначению* (п. 2 ст. 7, ст. 42 ЗК). При этом законодатель отдает приоритет сохранению особо ценных земель и земель особого охраняемых территорий (подп. 6 п. 1 ст. 1 ЗК).

По целевому признаку ЗК все земли подразделяет на *виды*: земли сельскохозяйственного назначения; земли населенных пунктов; земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения; земли особо охраняемых территорий и объектов; земли лесного фонда; земли водного фонда; земли запаса; земли, расположенные в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов и этнических общностей.

¹ Аналогичные по смыслу нормы предложены в проектной редакции ГК. См.: п. 4 ст. 287 ГК, ст. 292 проекта ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27 апреля 2012 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Федеральный закон от 7 июля 2003 г. «О личном подсобном хозяйстве»¹ выделяет два вида земельных участков, используемых для ведения личного подсобного хозяйства: приусадебный участок в черте поселений, используемый для сельскохозяйственного производства и возведения зданий, строений, сооружений; полевой участок за чертой поселений, используемый исключительно для производства сельскохозяйственной продукции без права возведения на нем зданий и строений.

Граждане при возведении на принадлежащих им на праве частной собственности земельных участках жилых домов, строений, сооружений и т. п. должны соблюдать целевое назначение земельного участка и его разрешенное использование. Кроме того, должны соблюдаться требования градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов.

Земельные участки не существуют обособленно от других природных объектов, в связи с чем право собственности распространяется и на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем растения. (п. 2 ст. 261 ГК). Пространство, находящееся над и под земельным участком, не входит в состав собственности, а может быть лишь использовано собственником постольку, поскольку иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами. Такое использование следует обосновать тесной взаимосвязью земельного участка с окружающим его ближайшим пространством.

Кроме прочего, собственник земельного участка имеет право: осуществлять в границах данных земельных участков без применения взрывных работ добычу общераспространенных полезных ископаемых и использовать их в установленном порядке для собственных нужд; использовать пресные подземные воды, объем извлечения которых должен составлять не более 100 кубических метров в сутки, а также пруды и иные водные объекты; осуществлять строительство подземных сооружений для собственных нужд на глубину до пяти метров, а также устройство и эксплуатацию бытовых колодцев и скважин на первый водоносный горизонт, не являющийся источником централизованного водоснабжения; возводить жилые, производственные, культурно-бытовые и иные здания, сооружения в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием; проводить в соответствии с разрешенным использованием оросительные, осушительные, культуртехнические и другие мелиоративные работы, строить пруды и иные водные объекты и др. (ст. 19 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. «О недрах» (с изм. и доп.)²; подп. 1 п. 1 ст. 40 ЗК).

¹ СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2881.

² СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

Не могут находиться в частной собственности недра, к которым относится часть земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающихся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения. Нетронутое подземное пространство недр и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы относятся к государственной собственности.

В то же время граждане могут осуществлять в установленном порядке право пользования недрами, а добытые из недр полезные ископаемые и иные ресурсы могут принадлежать гражданам на праве частной собственности. При этом собственники земельных участков не имеют привилегий в отношении эксплуатации недр или воздушного пространства.

В проектной редакции ГК недра определяются как участок, представляющий собой геометризованный блок недр, границы которого определены и удостоверены в установленном порядке и в отношении которого осуществлен государственный кадастровый учет (п. 1 ст. 296.8 ГК). В целях гармонизации гражданского законодательства и законодательства о недрах предусматривается возможность субсидиарного применения норм о праве собственности на земельный участок к отношениям собственности на недра (п. 2 ст. 296.8 ГК).

В отличие от многих других объектов права частной собственности земельные участки, предоставляемые в частную собственность граждан, имеют предельные размеры, устанавливаемые градостроительными регламентами для городов и иных поселений, ЗК и другими федеральными законами для иных видов земельных участков (п. 1, 2 ст. 11.9 ЗК).

Согласно ЗК земельный участок, принадлежащий гражданам на праве частной собственности, может быть делимым и неделимым. Общее понятие неделимой вещи дано в ст. 133 ГК: неделимой является вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения. Названный признак учитывает и ЗК. К *неделимому* относится земельный участок, раздел которого невозможно осуществить без нарушений требований к образуемым или измененным земельным участкам (п. 2 ст. 39.20 ЗК). Следовательно, земельный участок, который может быть разделен на части в установленном законом порядке, следует относить к *делимому*. В ряде случаев земельный участок разделить не представляется возможным. Если при разделе земельного участка его размер станет ниже минимального предела, определенного для соответствующего использования, участок разделу не подлежит.

Юридически неделимым может быть признан земельный участок на основании закона или договора. Так, в силу закона неделимым является земельный участок, принадлежащий крестьянскому (фермерскому) хозяйству (п. 2 ст. 258 ГК). Раздел такого участка может повлечь утрату им хозяйственного назначения.

Признак делимости влечет юридические последствия. Так, при наследовании неделимого земельного участка последний должен переходить к тому наследнику, который имеет преимущественное право на его получение. Другим наследникам должна быть предоставлена денежная компенсация. Если земельный участок, находящийся в совместной собственности, при разделе сохраняет свое назначение, его также можно признать делимым (ст. 244 ГК).

Осуществление права собственности на земельные участки *несовершеннолетними* гражданами подчиняется общим положениям ГК о правосубъектности несовершеннолетних.

Иностранцы граждане и лица без гражданства могут обладать правом частной собственности на земельные участки с ограничениями, установленными в федеральных законах. Так, иностранные граждане и лица без гражданства не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами (п. 3 ст. 15 ЗК)¹. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» установил запрет на приобретение в собственность земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения иностранными гражданами, лицами без гражданства, а также юридическими лицами, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50%. Земли могут быть предоставлены иностранным субъектам только на аренду. Проблема определения пределов права собственности иностранных граждан на земельные участки в РФ стала предметом острых дискуссий, носивших в значительной степени политическую окраску. Известный итог им подвел Конституционный суд РФ, признавший ограничения, установленные в ЗК для иностранных субъектов, соответствующими Конституции РФ².

Последующей редакцией Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»³ сняты ограничения на возмож-

¹ До установления Президентом РФ указанного перечня не допускается предоставление земельных участков, расположенных на приграничных территориях, в собственность иностранным гражданам и лицам без гражданства. До этого периода иностранные граждане и лица без гражданства были вправе приобретать в собственность земельные участки только на территориях, заведомо не являющихся приграничными (п. 5 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» от 25 октября 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

² См.: постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1833.

³ См.: Федеральный закон от 18 июля 2005 г. «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и Федеральный закон «О землеустройстве» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3098.

ность передачи земельной доли иностранцам, в том числе посредством наследования или дарения.

Иностранным гражданам и лицам без гражданства земельные участки из состава земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются в собственность только за плату, размер которой устанавливается ЗК (п. 4 ст. 39.4 ЗК). Такие ограничения для иностранцев вводятся в целях защиты экономических интересов Российской Федерации.

Наследование земельных участков иностранцами и лицами без гражданства подчиняется общим положениям ГК с учетом ограничений, установленных для названной категории лиц (п. 3 ст. 15 ЗК). Как уже отмечалось, земельные участки сельскохозяйственного назначения могут принадлежать иностранным гражданам и лицам без гражданства только на праве аренды. Отсюда вытекает невозможность перехода вышеназванных земельных участков в собственность иностранцев и лиц без гражданства в порядке наследования. В случае возникновения таких ситуаций этим лицам должна быть выплачена компенсация стоимости земельных участков.

Таким образом, *земельный участок как объект права частной собственности граждан представляет собой приобретенную гражданином по установленным в законодательстве основаниям индивидуально-определенную и ограниченную в обороте вещь, состоящую из части поверхности земли в пределах установленных территориальных границ, имеющую документальное оформление и используемую по целевому назначению.*

Право частной собственности на земельные участки возникает по основаниям, установленным как в гражданском законодательстве, так и в других федеральных законах (ст. 25 ЗК). С позиций гражданского законодательства частная собственность на земельные участки возникает по общим основаниям, установленным в п. 2 ст. 218 ГК. Право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основе различного рода сделок об отчуждении земельного участка — купли-продажи, мены, дарения, принятия наследства и др.¹ При реорганизации юридического лица право собственности на принадлежавший ему земельный участок переходит к правопреемникам реорганизованного юридического лица. Граждане и юридические лица могут приобрести право собственности на земельный участок как на бесхозяйную вещь по правилам ст. 225 ГК.

Самостоятельным способом возникновения права частной собственности является приобретение земельных участков, на которых расположены подлежащие приватизации здания, строения и сооружения, а также объекты незавершенного строительства, признанные

¹ См.: Андреев В. К. О праве частной собственности в России. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 148.

объектами недвижимости. Правовое регулирование отношений по отчуждению таких земельных участков осуществляется на основе законов о приватизации государственного и муниципального имущества (ст. 217 ГК)¹.

В ЗК определены особенности обмена земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на земельный участок, находящийся в частной собственности (гл. V.2 ЗК), особенности договора купли-продажи (ст. 37 ЗК).

Права на земельные участки подлежат обязательной государственной регистрации, а совершаемые с ними сделки регистрируются только в случаях, указанных в федеральных законах. Граждане могут приобретать земельные участки в собственность у других частных лиц (граждан, организаций), органов государственной власти или местного самоуправления на возмездной или безвозмездной основе. В п. 3 ст. 25 ЗК установлен запрет на возврат имущества, в том числе земельных участков, национализированных до 1 января 1991 года. Очевидно, что «абсолютная реституция» может повлечь многочисленные конфликты, так как прошло много событий и времени, отношения собственности на земельные участки стали запутанными. В настоящее время обозначились различные пути решения данной проблемы. К числу наиболее эффективных видится передача имущества, в том числе и земельных участков, потомкам в долгосрочную аренду с обязательством по его восстановлению и правом последующего выкупа. Закрепленная в п. 2 ст. 5 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 327-ФЗ (в ред. от 23 июня 2014 г.) «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности»² возможность передачи земельных участков, на которых расположено имущество религиозного назначения, нельзя рассматривать в качестве исключения из общего правила о запрете. Речь идет о передаче соответствующего имущества публичным органом в частную собственность или безвозмездное пользование на основе федерального закона.

Вопросы возрождения родовых поместий нашли отражение в законодательстве субъектов РФ. Так, в Белгородской области принят закон от 18 февраля 2010 г. «О родовых поместьях в Белгородской области»³. Одним из направлений деятельности участников родового поместья является воссоздание бывших, в том числе частично сохранившихся родовых поместий и поселений. Согласно определению Конституционного

¹ Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

² СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6423.

³ Белгородские известия. 2010. 19 марта.

Суда РФ от 15 июля 2004 г. № 282-О¹ решение вопроса о возврате бывшим собственникам и их потомкам имущества, национализированного в условиях революционного изменения государственного строя, является выражением политической воли государства. Распространенным способом приобретения права собственности на земельный участок в России является предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

С 1 марта 2015 г. в ЗК по-новому сформулированы основания возникновения прав на земельные участки, предоставляемые из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также внесены изменения в порядок их предоставления². Названные земельные участки предоставляются на следующих основаниях: решение органа государственной власти или органа местного самоуправления в случае предоставления земельного участка в собственность бесплатно или в постоянное (бессрочное) пользование; договор купли-продажи в случае предоставления земельного участка в собственность за плату; договор аренды в случае предоставления земельного участка в аренду; договор безвозмездного пользования в случае предоставления земельного участка в безвозмездное пользование.

Из состава гл. 5 ЗК исключен ряд статей (28—34, 36, 38—39) и введена новая глава, полностью посвященная данному аспекту. Прежде всего, законодатель отказался от различного подхода в правовом регулировании процедур предоставления земельных участков исходя из цели такого предоставления — для строительства и для целей, не связанных со строительством. В ряде случаев предоставленный земельный участок под строительство используется для садоводства или огородничества, и наоборот, предоставленный участок для разрешенного использования допускает возможность осуществления строительства. Градостроительное законодательство предусматривает свободный выбор основных и вспомогательных видов разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства их правообладателями.

По решению уполномоченного органа гражданину или юридическому лицу земельный участок передается бесплатно по основаниям, закрепленным в ст. 35.9 ЗК. Право на бесплатное получение земельного участка осуществляется однократно (п. 1 ст. 39 ЗК). Порядок постановки граждан на учет в качестве лиц, имеющих право на предоставление земельных участков в собственность бесплатно, порядок снятия граждан с данного учета, порядок предоставления гражданам земельных участков в собственность бесплатно, основания для отказа в данном

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3337.

предоставлении, предельные размеры земельных участков устанавливаются законами субъектов Российской Федерации.

Продажа земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, может осуществляться на торгах (ст. 39.3 ЗК) в форме аукционов и без проведения торгов.

Без проведения торгов разрешена продажа земельных участков, образованных из земельного участка, предоставленного в аренду для комплексного освоения территории некоммерческой организации, созданной гражданами, для ведения садоводства, огородничества, дачного хозяйства, индивидуального жилищного строительства и др. (п. 2 ст. 39.3). В остальных случаях продажа земельных участков осуществляется только в форме аукциона.

Цена продажи земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на аукционе определяется по результатам аукциона или в размере начальной цены участка при заключении договора с лицом, подавшим единственную заявку на участие в аукционе и выигравшим его. При продаже земельного участка без проведения торгов цена определяется в порядке, установленном исполнительными органами власти соответствующего уровня.

ЗК предусматривает сохранение права использования соответствующей части земельного участка собственником вновь приобретенных здания, строения, сооружения, находящихся на чужом земельном участке, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник (п. 1 ст. 35). Такое право следует относить к разновидности права постоянного пользования земельным участком, закрепленным в ГК (ст. 271).

Кроме непосредственного приобретения права собственности на земельный участок, гражданин приобретает право собственности на посевы и посадки сельскохозяйственных культур, полученную сельскохозяйственную продукцию и доходы от ее реализации, за исключением случаев, если он передает земельный участок в аренду, постоянное (бессрочное) пользование или пожизненное наследуемое владение либо безвозмездное срочное пользование (подп. 1 п. 2 ст. 40 ЗК).

Собственник земельного участка свободно и по своему усмотрению осуществляет принадлежащие ему права.

Гражданин как собственник при осуществлении правомочия пользования земельным участком обладает широким объемом прав и корреспондирующих ему обязанностей. Важнейшим условием осуществления права собственности граждан на земельные участки является соблюдение *целевого назначения участка* и его *разрешенное использование* с соблюдением требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов. Собственники обязаны сохранять межевые, геодезические и другие специальные знаки; осуществлять мероприятия по охране земель, лесов, водных объектов и других природных ресурсов, в том числе

меры пожарной безопасности; своевременно приступать к использованию земельных участков в случаях, если сроки освоения земельных участков предусмотрены договорами; своевременно производить платежи за землю; не допускать загрязнение, истощение, деградацию, порчу, уничтожение земель и почв и иное негативное воздействие на земли и почвы; и др.

Прекращение права частной собственности на земельный участок может совершаться в случаях, прямо предусмотренных законом в добровольном и принудительном порядке.

В *добровольном порядке* собственник может совершить различные сделки (договоры), с помощью которых отчуждается любое другое имущество. При этом необходимо учитывать требования ст. 27 ЗК об ограничении обороноспособности земельных участков. Отказ от земельного участка может быть совершен посредством подачи собственником земельного участка соответствующего заявления в орган регистрации прав. Бесхозный земельный участок подлежит принятию на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права, по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого он находится.

По истечении года со дня постановки бесхозного земельного участка на учет орган, осуществляющий управление муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на него.

До тех пор пока земельный участок не перейдет к новому собственнику, права и обязанности на него сохраняются за прежним собственником (п. 2 ст. 236 К). Следовательно, у собственника сохраняется право возврата земельного участка и сохраняются обязанности (бремя) по его содержанию.

Право собственности на земельный участок прекращается с даты государственной регистрации прекращения названного права.

Принудительное прекращение права собственности на земельный участок подчиняется общим положениям ГК о способах прекращения права собственности, специальным нормам, закрепленным в ст. 235, 239, 284 ГК, а также нормам ЗК (гл. VII, VIII).

Распространенным способом прекращения права собственности на земельный участок является *изъятие земельного участка* для государственных и муниципальных нужд. Основаниями могут являться исключительные случаи, связанные с реализацией государством публичных интересов: выполнением международных обязательств Российской Федерации; размещением различного рода объектов государственного или муниципального значения (обороны, энергетики, федерального транспорта, связи и т. п.) при отсутствии других вариантов возможного размещения этих объектов, и др.

Данный способ может носить как добровольный, так и принудительный характер. В том случае, когда собственник земельного участка

не возражает против изъятия земельного участка, с ним заключается соглашение, включающее сроки, размер возмещения и другие условия (п. 6 ст. 279 ГК). В случае принудительного изъятия такие условия определяются в судебном порядке. Изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд носит возмездный характер. Возмещению подлежат рыночная стоимость изымаемого земельного участка и убытки, причиненные таким изъятием (ст. 281 ГК, ст. 58.8 ЗК).

Специальным основанием изъятия земельных участков, предназначенных для ведения сельского хозяйства либо строительства, является неиспользование его по назначению в течение трех лет, если иной срок не установлен в законе (ст. 284 ГК). Аналогичные последствия применяются и в случае использования земельного участка из состава земель сельскохозяйственного назначения с нарушениями, повлекшими за собой существенное снижение плодородия почв или причинение вреда окружающей среде (ст. 6. Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

Приведенные нормы отступают от принципа свободного осуществления принадлежащих гражданам прав, прежде всего в публичных интересах, поскольку на собственнике лежит обязанность по целевому использованию земельного участка с соблюдением экологических, санитарно-гигиенических и иных требований законодательства. Использование земельного участка в нарушение данных требований является гражданским правонарушением и влечет применение предусмотренных в законе санкций.

Земельный участок может быть *конфискован* у гражданина на основании решения суда в виде санкции за правонарушение (ст. 104.1 УК).

В случае возникновения чрезвычайных обстоятельств земельный участок может подлежать *реквизиции*, т. е. временному изъятию у собственника публичными органами в целях защиты прав и интересов граждан, организаций, государства от возникающих угроз, вызванных такими обстоятельствами. Причиненные реквизицией собственнику земельного участка убытки подлежат возмещению. Форма возмещения вреда может носить как натуральный, так и денежный характер.

ЗК предусматривает в тех же целях возможность занятия земельного участка временно, т. е. без его конфискации, на период действия чрезвычайных обстоятельств с последующим возмещением убытков (п. 5 ст. 51 ЗК). Однако чем отличается названная мера от общей реквизиции, не совсем понятно. В частности, неясно, чему равен период занятия земельного участка. Остается надеяться, что дальнейшая реформа земельного законодательства устранил, наряду с другими недостатками, совершенно ненужное дублирование норм.

Право частной собственности граждан на жилые помещения. Советское законодательство предусматривало возможность нахождения

в индивидуальной собственности граждан только жилых домов. Другие виды жилых помещений предоставлялись гражданам в пользование. С момента распада СССР законодательство, регулирующее отношения частной собственности граждан на жилые помещения, длительный период оставалось неупорядоченным. Принимались различного рода нормативно-правовые акты, которые являлись по своей сути переходными от централизованной системы управления жилым сектором к рыночной. К таковым следует отнести: Закон СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР»¹; Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР»²; законы РФ от 24 декабря 1992 г. «Об основах федеральной жилищной политики» (с изм. и доп.)³ и от 4 июля 1991 г. «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (с изм. и доп.)⁴.

Важнейшей вехой в придании прочной правовой базы отношениям собственности на жилые помещения следует считать вступление в силу 1 января 1995 г. части первой ГК, закрепившей самостоятельную главу (гл. 18), посвященную праву собственности и другим вещным правам на жилые помещения.

Вступление в силу с 1 марта 2005 г. нового Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. повлекло отмену многих нормативно-правовых актов либо внесение поправок в другие их них. В частности, утратили силу Жилищный кодекс РСФСР, действовавший с 1 января 1984 г., Закон РСФСР «Об основах федеральной жилищной политики» и др.; внесены изменения в Закон РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации», гл. 18 ГК и другие нормативные акты. Таким образом, институт права частной собственности на жилые помещения получил свое законодательное оформление.

В настоящее время основными источниками, регулирующими отношения частной собственности граждан на жилые помещения, являются разд. II ЖК и гл. 18 ГК, а также ряд законов и подзаконных актов.

Располагая однородные правовые нормы в двух крупных кодифицированных актах (ЖК и ГК), законодатель фактически произвел дробление важнейшего института гражданского права. В определенной мере ситуация повторяется с институтом права частной собственности на землю. С юридико-технической позиции это оправданно, однако в концептуальном плане не удалось избежать дублирования соответствующих норм, а в некоторых случаях и противоречий⁵.

¹ Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

² Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 30. Ст. 417.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 3. Ст. 99.

⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 28. Ст. 959.

⁵ См. подробнее: *Сергеев А. П.* Жилищное право: учебник. М., 2006. С. 97–99.

Для отнесения помещения к разновидности жилого помещения в гражданском и жилищном законодательстве предусмотрен ряд признаков.

1. Жилое помещение должно быть *изолированным*. Так, не могут относиться к жилым помещениям смежные комнаты либо части комнат.

2. Любой вид жилого помещения включает в себя *комплекс жилых и вспомогательных помещений*. Так, жилой дом невозможно оторвать от связанных с ним общим хозяйственным назначением земельного участка, надворных построек, иного имущества. Квартира или комната состоит из собственно жилых комнат, вспомогательных помещений (кухня, санузел, ванна, балкон, лоджия и т. п.) и необходимого для жизнеобеспечения инженерно-технического оборудования (водопровод, энергоснабжение и т. п.). Собственнику квартиры в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, принадлежит также доля в праве общей собственности на общее имущество дома. В связи с этим жилые помещения правомерно относят к категории сложных вещей¹.

3. Жилое помещение является разновидностью *недвижимого имущества*, которое подлежит обязательной государственной регистрации в органе, осуществляющем регистрацию прав на недвижимость. В состав жилого помещения входит общая площадь жилого помещения, которая объединяет все его части, включая вспомогательные помещения (кухня, ванна, санузел, встроенная мебель и т. п., исключение составляют балконы, лоджии, веранды и террасы).

4. Жилое помещение имеет целевой характер, т. е. *предназначено для постоянного проживания* в нем граждан и членов их семей. В случае передачи жилого помещения по договору коммерческого найма на нанимателя распространяется обязанность по его целевому использованию. Не всякое пригодное для проживания жилое помещение предназначено для постоянного проживания.

5. Жилое помещение в установленном порядке признается жилым помещением, т. е. *пригодным для проживания*. Оно должно отвечать установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства (п. 2 ст. 15 ЖК). Порядок признания помещения пригодным или непригодным для проживания устанавливается Правительством РФ в соответствии с ЖК и другими федеральными законами.

Таким образом, *под жилым помещением как объектом права частной собственности следует понимать разновидность сложной недвижимой вещи в виде изолированного помещения, предназначенного и пригодного*

¹ См.: Крашенинников П. В. Жилищное право. 4-е изд. М., 2005. С. 25.

для постоянного проживания собственника (иного титульного владельца) и членов его семьи.

Разновидностью жилых помещений являются жилой дом, квартира, часть жилого дома или квартиры, комната.

Не вызывает проблем определение жилого дома как объекта права собственности. К нему законодатель относит индивидуально-определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании (п. 2 ст. 16 ЖК).

Жилой дом тесно связан с земельным участком, на котором он расположен, а также в ряде случаев с обслуживающими его вспомогательными строениями, сооружениями (надворные постройки, объекты инженерной инфраструктуры и т. п.). С точки зрения технического учета и коммунального обслуживания названные объекты в своей совокупности образуют домовладение¹. При совершении сделок по отчуждению жилого дома вспомогательные строения могут признаваться в качестве принадлежности по отношению к жилому дому (зданию) как главной вещи (ст. 135 ГК). Реализуемая концепция современного законодателя о едином объекте недвижимости — земельного участка с находящимися на нем зданиями и сооружениями создает предпосылки рассматривать земельный участок и расположенный на нем жилой дом (здание) в качестве *единого объекта недвижимого имущества*², с учетом требований соответствующих норм ст. 35 ЗК.

Сложнее обстоит вопрос с определением таких объектов права собственности, как квартира, часть дома и часть квартиры, комната. Проблему вызывает определение границ названных объектов. Е. А. Сухановым правомерно поставлен вопрос: «собственником чего я становлюсь?», когда речь идет о приватизации квартиры или комнаты³. Где ее конкретные границы? Так, п. 3 ст. 16 ЖК определяет квартиру как структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении. Разрешение данной проблемы можно найти в закрепленных в Проекте ГК норм

¹ Постановление Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 (в ред. от 27 февраля 2017 г.) «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» // СПС «КонсультантПлюс».

² Крашенинников П. В. Жилищное право. М., Статут. 2016. С. 15.

³ См.: Суханов Е. А. Перспективы корпоративного законодательства и другие проблемы отечественного права // Закон. 2006. № 9. С. 7.

о принадлежности собственнику помещения (квартиры) *доли в праве собственности на общее имущество здания* (п. 3 ст. 298).

Собственнику квартиры как обособленной части многоквартирного дома согласно действующему законодательству принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома (ст. 290 ГК, п. 1 ст. 36 ЖК), которая всегда следует судьбе квартиры. Размер доли в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме пропорционален размеру общей площади указанного помещения. В состав доли на праве общей долевой собственности входят вспомогательные жилые помещения, предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме (лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы и др.), земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке.

Однако законодательные предписания об автоматическом возникновении права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме не могут быть реализованы на практике. Для возникновения такого права общему имуществу многоквартирного дома, как составной части недвижимого имущества, необходимо придать легальный правовой характер. А это можно сделать путем признания всего жилого дома объектом права собственности с соблюдением процедуры государственной регистрации.

Комнатой признается часть жилого дома или квартиры, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире. Отнесение комнаты к самостоятельному объекту права собственности нельзя признать прогрессивной мерой, так как комната не может в полной мере удовлетворять интересы проживающих в ней граждан.

В качестве объекта права собственности выступают *комнаты в коммунальных квартирах*. ЖК предусматривает право преимущественной покупки комнаты в коммунальной квартире у других собственников в квартире (ч. 6 ст. 42 ЖК). Причем вместе с комнатой к новому собственнику переходят доли в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире и в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме (ст. 42 ЖК). Названные доли выделу в натуре не подлежат, следовательно, отдельно от комнаты не отчуждаются. Собственники комнат несут бремя их содержания с учетом долей в праве общей собственности (ст. 43 ЖК).

Собственник жилого помещения осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему жилым помещением.

В соответствии с назначением жилого помещения собственник использует его для личного проживания, проживания членов его семьи либо сдачи по договору другим лицам для проживания граждан. В частности, жилое помещение может быть передано на основании договора найма, договора безвозмездного пользования или на ином законном основании.

ЖК предусматривает возможность передачи жилого помещения в аренду юридическому лицу. Учитывая, что правовой режим коммерческих организаций распространяется на граждан-предпринимателей, последние также могут выступать в качестве арендаторов жилых помещений. В подобных ситуациях арендованное жилое помещение должно также использоваться только для проживания граждан (п. 2 ст. 288 и п. 2 ст. 671 ГК). Размещение собственником в принадлежащем ему жилом помещении организаций допускается только после перевода такого помещения в нежилое.

ЖК расширил пределы использования жилых помещений, предусмотрев возможность использования жилого помещения для осуществления профессиональной деятельности или индивидуальной предпринимательской деятельности проживающими в нем гражданами, если это не нарушает прав и законных интересов других граждан, а также требований, которым должно отвечать жилое помещение (п. 2 ст. 17 ЖК).

Целевое назначение жилых помещений служит основанием запрета на использование в жилых домах промышленных производств.

К числу универсальной обязанности собственника жилого помещения следует отнести бремя содержания данного помещения, а также общего имущества собственников квартир в многоквартирном доме и собственников комнат в квартире (п. 3 ст. 30 ЖК). Так, собственник жилого помещения обязан поддерживать жилое помещение в надлежащем состоянии.

Особое социальное значение жилых помещений предопределяет наличие *прав и обязанностей у членов семьи* собственника жилого помещения. К членам семьи собственника жилого помещения ЖК относит две категории граждан, проживающих совместно с данным собственником в принадлежащем ему помещении: 1) его супруг, дети и родители; 2) другие его родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи (п. 1 ст. 31 ЖК). Таким образом, состав членов семьи собственника жилого помещения не является закрытым и не всегда связан с родственными отношениями с собственником, с ведением общего с ним хозяйства, со сроками совместного проживания.

Права членов семьи имеют производный характер от прав собственника жилого помещения. С переходом права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу прекращается и право пользования

жилым помещением членами семьи прежнего собственника, если иное не установлено законом. В случае когда членами семьи собственника являются лица, находящиеся под опекой или попечительством либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние, отчуждение жилого помещения возможно только с согласия органов опеки и попечительства.

По общему правилу прекращение семейных отношений между собственником и членом семьи влечет прекращение права пользования жилым помещением для бывшего члена семьи. Однако нормы жилищного законодательства сужают действия приведенной нормы следующими случаями (п. 4 ст. 31 ЖК):

1) если в заключенном соглашении между ними не предусмотрено иное; 2) если у бывшего члена семьи собственника жилого помещения отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением; 3) если имущественное положение бывшего члена семьи собственника жилого помещения и другие заслуживающие внимания обстоятельства не позволяют ему обеспечить себя иным жилым помещением.

В двух последних случаях вопрос о сохранении права пользования жилым помещением бывшим членом семьи собственника на определенный срок отдается на усмотрение суда. При этом суд может выселить бывшего члена семьи, если установит наличие у него иного жилого помещения или возможности самостоятельно решить жилищную проблему. В качестве варианта законодатель предоставляет суду право обязать собственника жилого помещения обеспечить иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства, по их требованию.

Окончание установленного судом срока пользования жилым помещением влечет прекращение соответствующего права у бывшего члена семьи, если он не заключил иного соглашения с собственником.

Бывшие члены семьи собственника приватизируемого жилого помещения сохраняют право пользования жилым помещением, если в момент его приватизации эти лица имели равное право пользования с лицом, его приватизировавшим¹.

При решении вопроса о сохранении права пользования жилым помещением в доме жилищно-строительного кооператива за лицами, которые были включены в ордер на его предоставление, в том числе и в случае обращения взыскания на данное жилое помещение как на заложенное имущество и его реализации с публичных торгов, необходимо учитывать фактические обстоятельства конкретного дела, а именно: на-

¹ Статья 19 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 15.

личие у членов семьи прежнего собственника права пользования иным жилым помещением, разницу между суммой, вырученной в ходе реализации жилого помещения, и суммой взысканного долга, обеспеченного залогом, возможность использования этих средств для приобретения иного жилого помещения в собственность или его найма, и т. д.¹

Равными правами, принадлежащими собственнику, обладают и дееспособные граждане, которым право пользования жилым помещением предоставлено по завещательному отказу и на основании договора пожизненного содержания с иждивением. Названные лица несут солидарную с собственником жилого помещения ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования таким жилым помещением, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

В большинстве случаев собственник жилого помещения самостоятельно определяет юридическую судьбу вещи. В то же время отдельные действия или бездействия собственника, нарушающие права и интересы третьих лиц, могут повлечь *принудительное прекращение права собственности* на принадлежащее ему жилое помещение. Так, использование собственником жилого помещения не по назначению, систематическое нарушение прав и интересов соседей, бесхозяйственное обращение с жильем может повлечь предупреждение со стороны органа местного самоуправления о необходимости устранения нарушений, а при наличии разрушений помещения — также назначить соразмерный срок для проведения ремонта. Если собственник не выполнит требования органа местного самоуправления и не прекратит названных нарушений, суд по иску органа местного самоуправления может принять решение о продаже с публичных торгов такого жилого помещения с выплатой собственнику вырученных от продажи средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения (ст. 293 ГК).

В развитие норм ГК, регламентирующих отношения, возникающие в связи с отчуждением недвижимого имущества при изъятии земельного участка, на котором оно находится, ЖК детально регламентирует процедуру прекращения права собственности на жилое помещение в публичных интересах (ст. 32). Речь идет о случаях *изъятия у собственника земельного участка*, на котором находится жилое помещение или многоквартирный дом, в котором находится такое жилое помещение, для государственных или муниципальных нужд. В жилищном законодательстве нет какого-либо перечня оснований, обуславливающих необходимость изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд. В постановлении Пленума Верховного Суда

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2015 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона “О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина А. М. Богатырева» // СЗ РФ. 2015. № 14. Ст. 2197.

РФ от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» под государственными и муниципальными нуждами при изъятии земельных участков понимаются потребности публично-правовых образований, связанные с обстоятельствами, установленными федеральными законами или законами субъектов Российской Федерации, удовлетворение которых невозможно без изъятия земельных участков (например, выполнение международных обязательств Российской Федерации, размещение объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов их размещения, застройка в соответствии с генеральными планами городских и сельских поселений). В ст. 49 ЗК подчеркивается возможность изъятия земельных участков в исключительных случаях и приводится примерный их перечень. В любом случае, принудительное изъятие не может производиться для получения выгоды другими частными лицами, деятельность которых лишь опосредованно служит интересам общества¹. ЖК предусматривает два варианта удовлетворения интересов собственника при изъятии: 1) возмещение; 2) предоставление взамен изымаемого жилого помещения другого жилого помещения с зачетом его стоимости.

Согласно ЖК часть изымаемого жилого помещения может быть изъята соответствующим публичным органом только с согласия собственника, а целое жилое помещение — без такового (п. 1 ст. 32). Понятно, что при изъятии части жилого помещения (жилого дома) степень нарушений интересов собственника увеличивается. Поэтому ЖК предусматривает повышенные гарантии охраны интересов такого собственника.

При изъятии же целого жилого помещения против воли собственника одного лишь решения публичного органа недостаточно. В целях устранения злоупотреблений со стороны органов власти в случае возникшего спора в суде подлежит выяснению вопрос о возможности удовлетворить государственные и муниципальные нужды иным путем.

В порядке и сроки, установленные федеральным законодательством, собственнику изымаемого жилого помещения направляется уведомление о принятии решения вместе с проектом соглашения об изъятии земельного участка. Од В жилого помещения до этого срока возможен только по согласию с собственником.

С момента уведомления собственника о планируемом выкупе жилого помещения на него возлагается риск при определении размера возмещения за жилое помещение затрат и убытков, связанных с произведенными в указанный период вложениями, значительно увеличивающими стоимость изымаемого жилого помещения.

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации 2016 г. № 1, утв. Президиумом ВС РФ 13 апреля 2016 г. // БВС РФ. 2016. № 11, 12.

Цена, сроки и другие условия возмещения за жилое помещение определяются соглашением с собственником жилого помещения. В состав возмещения включается рыночная стоимость жилого помещения, рыночная стоимость общего имущества в многоквартирном доме с учетом его доли в праве общей собственности на такое имущество, а также все убытки, причиненные собственнику жилого помещения его изъятием. В частности, возмещению подлежат расходы, связанные с изменением места проживания, временным пользованием иным жилым помещением до приобретения в собственность другого жилого помещения, с переездом, поиском другого жилого помещения для приобретения права собственности на него, с оформлением права собственности на другое жилое помещение, с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами, в том числе и упущенная выгода.

Предоставление другого жилого помещения взамен изымаемого может быть осуществлено только по соглашению с собственником и не устраняет обязанности собственника возместить все вышеназванные убытки.

Споры, связанные с отказом собственника жилого помещения от заключения соглашения об изъятии недвижимого имущества, разрешаются в судебном порядке.

Право частной собственности индивидуальных предпринимателей. Гражданское законодательство не проводит реального разграничения между имуществом, приобретенным гражданином от занятия предпринимательской деятельностью, и остальным имуществом гражданина. Специфика правового режима имущества индивидуального предпринимателя проявляется в тех случаях, когда оно непосредственно используется в предпринимательской сфере.

Во-первых, *расширяется круг объектов*, которые могут использоваться гражданином для осуществления предпринимательской деятельности, включая в эту сферу и средства производства.

Во-вторых, *расширяется объем прав и обязанностей* в отношении принадлежащего ему имущества. Для эксплуатации имущества индивидуальный предприниматель вправе использовать наемный труд. На сделки, совершаемые индивидуальным предпринимателем, распространяются правила о коммерческих организациях, если иное вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК). На имущество индивидуального предпринимателя может быть наложено взыскание по обязательствам независимо от вины предпринимателя (п. 3 ст. 401 ГК).

Закон РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» возлагает на индивидуального предпринимателя, как и на коммерческую организацию, ряд дополнительных обязанностей по информированию потребителей, обеспечению безопасности товаров для жизни и здоровья в случае продажи товаров, выполнения работ и услуг и др.

В-третьих, все имущество предпринимателя может явиться предметом взыскания кредиторов. Предприниматель несет *ответственность по обязательствам всем своим имуществом* (ст. 24 ГК), на которое по действующему гражданскому процессуальному законодательству может быть обращено взыскание¹.

Разновидностью предпринимательской деятельности граждан является занятие производственной и иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства. Такая деятельность может осуществляться гражданами в двух формах: 1) без образования юридического лица — на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 5 ст. 23 ГК); 2) с образованием крестьянского фермерского хозяйства как юридического лица (ст. 86.1 ГК).

Глава крестьянского фермерского хозяйства без образования юридического лица должен быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя. По общему правилу крестьянское фермерское хозяйство объединяет граждан, связанных родством и (или) свойством. При этом предусмотрена возможность ведения крестьянского фермерского хозяйства одним гражданином (п. 2 ст. 1 Закона о крестьянском хозяйстве)².

В ст. 4 Закона о крестьянском хозяйстве содержатся существенные условия соглашения о создании фермерского хозяйства без образования юридического лица, в частности сведения о членах фермерского хозяйства, о главе фермерского хозяйства, правах и обязанностях членов фермерского хозяйства и т. п.

В состав имущества крестьянского хозяйства входят такие объекты, как земельный участок, хозяйственные и иные постройки, сооружения, скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов. К общему имуществу членов крестьянского хозяйства также относятся плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского хозяйства.

Члены крестьянского фермерского хозяйства сообща владеют и пользуются имуществом фермерского хозяйства. Непосредственное распоряжение имуществом осуществляет глава фермерского хозяйства, который вправе распоряжается имуществом фермерского хозяйства в интересах всего хозяйства. По обязательствам, заключенным главой фермерского хозяйства в интересах фермерского хозяйства, последнее отвечает своим имуществом.

¹ Перечень имущества граждан, на которое не может быть наложено взыскание по исполнительным документам, закреплён в ст. 446 ГПК.

² Не относится к предпринимательской деятельности ведение личного подсобного хозяйства, осуществляемое в соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. «О личном подсобном хозяйстве» // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2881.

На основе имущества крестьянского хозяйства может быть создано хозяйственное товарищество или производственный кооператив. В таком случае право собственности на переданное крестьянским (фермерским) хозяйством имущество возникает у вновь созданных товариществ или кооператива.

В случае выхода из фермерского хозяйства гражданин имеет право на денежную компенсацию, соразмерную его доле в праве общей собственности на имущество хозяйства. Средства производства разделу не подлежат. Срок выплаты денежной компенсации определяется по взаимному согласию между членами фермерского хозяйства или в случае, если взаимное согласие не достигнуто, в судебном порядке и не может превышать год с момента подачи членом хозяйства заявления о выходе.

Гражданин, вышедший из фермерского хозяйства, в течение двух лет после выхода из него несет *субсидиарную ответственность* в пределах стоимости своей доли в имуществе хозяйства по обязательствам, возникшим в результате деятельности хозяйства до момента его выхода из него.

Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств содержатся в гл. X Закона о банкротстве (с изм. и доп.)¹. Дела о банкротстве рассматриваются арбитражным судом.

На имущество индивидуального предпринимателя может быть наложено взыскание в случае банкротства. Индивидуальный предприниматель может считаться неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены..

Индивидуальному предпринимателю, признанному банкротом, запрещено осуществлять предпринимательскую деятельность, а также занимать должности в органах управления юридического лица, иным образом участвовать в управлении юридическим лицом в течение пяти лет с даты завершения в отношении индивидуального предпринимателя процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве.

При банкротстве крестьянского хозяйства в состав имущества, из которого удовлетворяются требования кредиторов крестьянского хозяйства, включается находящееся в общей собственности членов хозяйства движимое и недвижимое имущество, в том числе насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, племенной, молочный и рабочий скот, птица, сельскохозяйствен-

¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

ные и иные техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое приобретенное для хозяйства на общие средства его членов имущество, а также право аренды принадлежащего крестьянскому (фермерскому) хозяйству земельного участка и иные принадлежащие хозяйству и имеющие денежную оценку имущественные права (ст. 221 Закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Имущество, принадлежащее главе крестьянского (фермерского) хозяйства и его членам на праве собственности, а также иное имущество, в отношении которого доказано, что оно приобретено на доходы, не являющиеся общими средствами хозяйства, не включается в конкурсную массу.

§ 3. Право частной собственности юридических лиц. Общие положения

Понятие и субъекты права частной собственности юридических лиц. В рамках реформы российского гражданского законодательства в 2013—2015 гг. внесены изменения, в том числе в правовой режим имущества многих юридических лиц. Такая динамика законодательства о юридических лицах обусловлена прежде всего объективными процессами, происходящими в экономике и повлекшими необходимость создания корпоративного законодательства.

К субъектам права частной собственности относятся коммерческие (п. 2 ст. 50 ГК) и некоммерческие (п. 3 ст. 50 ГК) организации. Прибыль коммерческих организаций получается за счет осуществления предпринимательской деятельности, тогда как некоммерческие организации свою прибыль могут получать посредством осуществления приносящей доход деятельности в соответствии с учредительными документами (п. 4 ст. 50 ГК). Однако согласно п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ на приносящую доход деятельность некоммерческой организации распространяются положения законодательства, применяемые к предпринимательской деятельности коммерческих организаций.

Роль и значение имущества для различных видов юридических лиц *не одинаковы*. Так, для организаций, основной целью которых является извлечение прибыли (коммерческие организации), имущество прежде всего служит гарантией предотвращения вероятного риска для кредиторов. Для кооперативных организаций, в силу их демократической внутренней организации и специфической цели деятельности, имущество является важнейшим инструментом обеспечения материальных и духовных потребностей своих членов. Для

¹ БВС РФ. 2015. № 18.

организаций, не преследующих в качестве основной своей цели деятельности извлечение прибыли (некоммерческие организации), имущество используется для достижения различного рода общественных благ (социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и др.). Иными словами, содержание норм гражданского права, определяющих правовой режим объектов права собственности юридических лиц, находится в прямой и непосредственной зависимости от той цели, ради которой они созданы. В свою очередь, цель деятельности юридического лица определяет вид организационно-правовой формы юридического лица.

Следовательно, правовой режим собственности юридического лица зависит от вида организационно-правовой формы (субъекта) и специфики принадлежащего ему имущества (объекта)¹. Названные факторы могут влиять на характер правомочий собственника, тогда как содержание права собственности остается неизменным. Так, юридическое лицо со специальной правоспособностью имеет неодинаковые возможности в отношении принадлежащего ему имущества по сравнению с юридическим лицом, обладающим общей правоспособностью. Обладание вещью, ограниченной в обороте, сужает возможности собственника по ее владению, пользованию и распоряжению.

Объекты права частной собственности юридических лиц. Имущество является важнейшим компонентом любого юридического лица, оно обеспечивает его участие в гражданском обороте как самостоятельного и эффективного субъекта права. Под воздействием развивающихся экономических отношений и законодательства существенно расширяется и круг объектов права собственности юридических лиц.

Правовой режим объектов права собственности юридических лиц в большинстве случаев совпадает с частной собственностью граждан. В собственности юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением того, которое в силу закона изъято из оборота. Так, в собственность юридического лица не могут входить здания, строения, сооружения, помещения, занимаемые федеральными органами государственной власти Российской Федерации, и земельные участки, на которых расположены эти здания, строения и сооружения на территории г. Москвы², земельные участки, включенные

¹ В силу названных причин нельзя согласиться с учеными, которые специфику права собственности связывают лишь с субъектами права собственности. См., напр.: *Сковский К. И.* Собственность в гражданском праве. М., 2000. С. 163; *Сулейменов М. К.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2006.

² См.: ст. 8 Федерального закона от 15 апреля 1993 г. «О статусе столицы Российской Федерации» (в ред. от 22 августа 2004 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 683; СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

в фонд резервных месторождений драгоценных металлов и драгоценных камней¹, животный мир в пределах территории Российской Федерации², архивные документы, относящиеся к государственной собственности³, перемещенные культурные ценности, ввезенные в СССР в осуществление его права на компенсаторную реституцию⁴, и ряд др.

Отдельные виды объектов права собственности могут находиться только у тех юридических лиц, которые отвечают специальным требованиям, установленным в законе. Так, согласно ст. 8 Федерального закона от 27 февраля 2003 г. «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» (с изм. и доп.)⁵ единый хозяйствующий субъект не вправе передавать в аренду, безвозмездное пользование, доверительное управление или залог магистральные железнодорожные линии; объекты локомотивного и вагонного хозяйства, имеющие оборонное значение; и др. Указанное имущество может находиться только в собственности единого хозяйствующего субъекта или в федеральной собственности.

В состав имущества фермерского хозяйства могут входить объекты для осуществления сельскохозяйственного производства: земельный участок, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица и т. п.

Если в собственности юридического лица окажется имущество, которое ему в силу закона принадлежать не может или не может эксплуатироваться без специального разрешения, а в его выдаче собственнику отказано, такое имущество подлежит отчуждению в установленном порядке (ст. 238 ГК).

Стоимость, количество и виды имущества для отдельных юридических лиц определяются самыми разнообразными факторами: организационно-правовой формой; видами деятельности; продолжительностью существования; и др.

Основой деятельности большинства юридических лиц является недвижимое имущество, к числу которого относятся прежде всего земельные участки, здания, строения, сооружения. При этом сохраняют свое

¹ См.: п. 3 ст. 2, ст. 5 Федерального закона от 26 марта 1998 г. «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.

² См.: ст. 4 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. «О животном мире» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

³ См.: ст. 7 Федерального закона от 22 октября 2004 г. «Об архивном деле в Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2004. № 43. Ст. 4169.

⁴ См.: ст. 6, 7 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1799.

⁵ СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 805.

целевое назначение такие виды недвижимости, как земельные участки и жилые помещения.

Самостоятельным объектом права собственности юридического лица признается предприятие как имущественный комплекс. В современной литературе и правоприменительной практике устойчивого единства к определению предприятия не сформировалось¹. В основе признания предприятия объектом права лежит немецкая доктрина, согласно которой предприятие представляет собой имущественный комплекс, включающий в свой состав все предназначенные для его деятельности виды имущества, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 132 ГК). Иначе говоря, правовая конструкция предприятия объединяет в себе материальные и нематериальные элементы, составляя при этом сложный объект.

Несмотря на различную значимость всех его составляющих, основу предприятия составляют именно вещи; права и обязанности следуют за ними. Как правило, местом нахождения вещей определяется территориальная обособленность предприятия. Сказанное не исключает существования предприятий, объединяющих только определенную совокупность имущественных прав².

Предприятие как имущественный комплекс следует ограничивать от унитарных предприятий. Последние пользуются закрепленным за ними государственным или муниципальным имуществом не на праве собственности, а на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Относительно новым видом объектов права собственности юридических лиц является единый недвижимый комплекс, призванный обеспечить эффективный оборот комплексных инфраструктурных объектов. Под *единым недвижимым комплексом* понимается совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и др.), либо расположенных на одном земельном участке, если в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности

¹ Анализ правового режима предприятий как объектов гражданского права см.: Степанов С. А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. М., 2002; Романов О. Е. Теоретические и практические аспекты определения состава предприятия как имущественного комплекса // Актуальные проблемы гражданского права: сборник статей. Вып. 6 / под ред. О. Ю. Шиловцова. М., 2003. С. 200–239.

² См.: Рахмилович В. А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 4. С. 122.

на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь (ст. 133.1 ГК).

Основания возникновения и прекращения права собственности юридических лиц закреплены в гл. 14 и 15 ГК. В случаях, предусмотренных в законе, могут устанавливаться *особенности приобретения и прекращения права собственности* юридических лиц. Так, отдельные виды юридических лиц на стадии создания пользуются государственной поддержкой. В частности, к источникам формирования имущества товарищества собственников жилья относятся субсидии на обеспечение эксплуатации общего имущества в многоквартирном доме, проведение текущего и капитального ремонта, предоставление отдельных видов коммунальных услуг, паевые взносы. Передача в собственность религиозным организациям 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 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях» (с изм. и доп.))¹. Специфической чертой имущества кооператива является формирование его на основе паевых взносов.

К специальным способам прекращения права собственности юридических лиц можно отнести право на получение части имущества в натуре участником полного товарищества при выбытии из состава полного товарищества (п. 1 ст. 78 ГК); обращение имущества некоммерческой организации в доход государства при его ликвидации (п. 1 ст. 20 Федерального закона от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях» (с изм. и доп.))² и др.

Формирование собственности как ядра имущественной основы юридического лица сопровождает его на протяжении всего периода существования. На этапе создания юридического лица основным *источником образования собственности* являются регулярные либо единовременные поступления от учредителей (участников) юридического лица. Переданное вновь созданному юридическому лицу имущество является основой формирования складочного капитала в хозяйственных товариществах и хозяйственных партнерствах, уставного капитала в хозяйственных обществах, паевого фонда в кооперативах.

В подавляющем большинстве юридические лица создаются за счет собственных средств учредителей. Однако в период начала рыночных преобразований значительная часть организаций (акционерные общества) возникала на базе приватизируемого имущества бывших государственных предприятий. Собственником имущества таких юридических лиц становится само акционерное общество, в том числе и когда го-

¹ СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

сударство обладает всем или подавляющим количеством акций, принадлежащих акционерному обществу¹. Государству в этом случае принадлежит право собственности на акции, а в отношении акционерного общества у государства возникают обязательственные права, подтвержденные ценной бумагой.

Законодатель ушел от признания имущества юридического лица общей долевой собственностью его учредителей². Названное имущество не может являться общей собственностью ни учредителей юридического лица, ни участвующих в нем лиц. Большая часть юридических лиц, включая хозяйственные товарищества и общества, кооперативы, все виды некоммерческих организаций, являются *единственными собственниками имущества* (п. 3 ст. 213 ГК). Исключение составляют государственные и муниципальные унитарные предприятия, осуществляющие свою деятельность на основе имущества, переданного им в хозяйственное ведение, казенные предприятия, учреждения, осуществляющие свою деятельность на основе права оперативного управления.

Внесение имущества в качестве вноса в уставный или складочный паевой капитал коммерческой организации влечет переход права собственности на это имущество от учредителя к образуемому им юридическому лицу. Учредитель приобретает *право требования* к созданной им организации на получение части прибыли. Однако в отдельных случаях учредитель хозяйственного общества или товарищества может сохранять право собственности³. Согласно п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/9 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴, при разрешении споров по поводу имущества, возникающих между хозяйственным товариществом (хозяйственным обществом) и его учредителем (участником), следует исходить из того, что имущество в натуре, внесенное учредителем (участником) в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества или хозяйственного общества, принадлежит последним на праве собственности. Исключение составляют лишь случаи, когда в учредительных документах хозяйственного товарищества (хозяйственного общества) содержатся положения, свидетельствующие о том, что в уставный (складочный) капитал учредителем (участником)

¹ В литературе справедливо обращено внимание на юридическую неустойчивость приведенной выше конструкции, в которой государство фактически подменяет решения высшего органа акционерного общества. См.: Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву. СПб., 2003. С. 197.

² Подобная норма была закреплена в ст. 11 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости СНД и ВС РФ. № 30. Ст. 418.

³ См.: Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 276.

⁴ См.: Вестник ВАС. 1996. № 9.

передавалось не имущество *в натуре*, а лишь права владения и (или) пользования соответствующим имуществом. Условия учредительного договора хозяйственного товарищества или устава хозяйственного общества, предусматривающие право учредителя (участника) изъять внесенное им в качестве вклада имущество в натуре при выходе из состава хозяйственного товарищества или хозяйственного общества, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда такая возможность предусмотрена законом.

Учредители некоммерческой организации каких-либо имущественных прав на переданное ей имущество *не приобретают*. Отдельные виды некоммерческих организаций обладают имуществом на ином праве. Так, автономное учреждение обладает правом самостоятельного распоряжения имуществом, приобретенным в результате осуществления приносящей доход деятельности, в том числе приобретенным на них имуществом.

В процессе осуществления своей деятельности основными источниками формирования имущества юридического лица являются доходы от реализации товаров, выполнения работ, оказания услуг; от использования своего имущества, добровольные пожертвования; иные источники, не запрещенные законодательством.

Аналогично другим субъектам гражданского права, юридические лица как собственники осуществляют правомочия владения, пользования и распоряжения принадлежащим им имуществом. Наличие такого имущества тесно связано с вопросом самостоятельной имущественной ответственности юридического лица. По общему правилу, юридическое лицо несет гражданско-правовую ответственность всем своим имуществом, а не имуществом его учредителей (участников).

§ 4. Право частной собственности отдельных юридических лиц

Право частной собственности хозяйственных товариществ, обществ и партнерств. Основу права частной собственности товариществ и обществ как коммерческих организаций составляют: 1) вклады их учредителей (участников); 2) произведенное в процессе осуществления хозяйственной деятельности имущество; 3) приобретенное по различным гражданско-правовым сделкам имущество.

Уставный (складочный) капитал товарищества и общества обеспечивает материальную базу на этапе их создания, гарантирует ответственность по их обязательствам перед кредиторами, устанавливает объем и содержание прав их участников¹. Однако для хозяйственного

¹ Через уставный капитал устанавливается также доля участия каждого акционера в акционерном обществе и его прибылях. См.: Долинская В. В. Акционерное право: учебник / отв. ред. А. Ю. Кабалкин. М., 1997. С. 119.

товарищества роль складочного капитала в обеспечении гарантий прав кредиторов принижена. Дополнительной гарантией здесь выступает их собственное имущество, на которое может быть наложено взыскание кредиторов (п. 1 ст. 69 ГК).

В состав уставного (складочного) капитала хозяйственных товариществ и обществ может входить любое имущество, не исключенное или неограниченное в обороте: недвижимое имущество; движимое имущество, включая деньги и ценные бумаги. К числу имущества товариществ и обществ могут относиться и многие другие объекты, которые в силу их специфики к объектам права собственности отнести невозможно. Речь идет об имущественных правах, имеющих денежную оценку, включая исключительные права на результаты творческой деятельности, на средства индивидуализации товаров и их производителей.

Складочный капитал полного товарищества формируется за счет имущества, внесенного его учредителями (индивидуальными предпринимателями и (или) коммерческими организациями). В товариществе на вере, кроме названных лиц, вкладчиком (коммандитистом) могут выступать граждане и юридические лица. Уставный капитал хозяйственных обществ образуется на основе вкладов граждан и юридических лиц, которые не обязательно должны быть предпринимателями.

Законодатель не устанавливает *минимальный размер вклада* участника товарищества, а обязывает вкладчика внести имущество к моменту государственной регистрации в размере не менее половины своего вклада (п. 1 ст. 73 ГК). Для хозяйственных обществ законодатель определяет минимальный размер уставного капитала, кратный минимальному размеру оплаты труда, установленному законом на дату государственной регистрации: для обществ с ограниченной ответственностью, обществ с дополнительной ответственностью, закрытых акционерных обществ — стократный; для открытых акционерных обществ — тысячекратный.

Размер уставного капитала на весь период существования хозяйственных обществ и товариществ поддерживается системой юридических гарантий, предусматривающих порядок и срок его внесения при создании, а также условие о недопустимости уменьшения уставного капитала менее стоимости чистых активов и др. Соответствие уставного капитала размеру чистых активов в хозяйственных обществах имеет большее значение, чем в хозяйственных товариществах. Так, если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше уставного капитала, общество обязано объявить и зарегистрировать в установленном порядке уменьшение своего уставного капитала. Если стоимость указанных активов общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, общество подлежит ликвидации (п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99 ГК). Акционерное общество не вправе объявлять и выплачивать дивиденды, если стоимость чистых активов

акционерного общества меньше его уставного капитала и резервного фонда либо станет меньше их размера в результате выплаты дивидендов (п. 3 ст. 102 ГК).

Если в товариществе стоимость его чистых активов станет меньше размера его складочного капитала, то полученная товариществом прибыль не распределяется между участниками до тех пор, пока стоимость чистых активов не превысит размер складочного капитала (п. 2 ст. 74 ГК).

В целом же уставный (складочный) капитал хозяйственных товариществ и обществ представляет собой комплекс имущества и имущественных прав, выраженный в *общей денежной оценке и разделенный на доли* (в акционерных обществах — на акции) их учредителей (участников). Доля в уставном (складочном) капитале относится к разновидности обязательственных прав и устанавливает объем и содержание прав их участников. Так, размер прибыли и убытков между участниками товариществ и обществ распределяется пропорционально их долям.

В стабильно развивающемся хозяйственном обществе или товариществе происходит увеличение его имущественной базы за счет произведенного имущества при осуществлении хозяйственной деятельности или имущества, приобретенного по различным гражданско-правовым сделкам.

В целях эффективного использования имущества, обеспечения исполнения обязательств хозяйственное общество и товарищество вправе создавать различные фонды. В обществах с ограниченной ответственностью могут создаваться *резервный и иные фонды* (ст. 30 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. и доп.))¹. В акционерных обществах создание резервного фонда является обязательным условием (п. 1 ст. 35 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» (с изм. и доп.))², размер которого определяется в уставе общества и не может быть менее 5% его уставного капитала. Источниками формирования такого фонда являются обязательные ежегодные отчисления в размере не менее 5% от чистой прибыли. Помимо резервного фонда уставом акционерного общества может быть предусмотрено создание *фонда акционирования работников*, предназначенного для приобретения акций общества, продаваемых акционерами этого общества, для последующего размещения его работникам.

Основу имущества хозяйственного партнерства составляет складочный капитал. В состав складочного капитала могут включаться деньги, вещи, имущественные и иные права, имеющие денежную оценку. Закон запрещает включать в складочный капитал партнер-

¹ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

ства ценные бумаги, кроме облигаций хозяйственных обществ (п. 4 ст. 10 Закона о хозяйственных партнерствах)¹. В названном законе нет специальных норм, регламентирующих порядок распределения полученной прибыли между участниками партнерства. Диспозитивные начала функционирования партнерства предоставляют его участникам возможность самостоятельно определять вопросы управления партнерством.

Право частной собственности кооперативных организаций и крестьянских фермерских хозяйств. Кооперативы являются основным компонентом формирующегося третьего социального сектора экономики². *Социальный характер* кооперации, особенно потребительской, сегодня все больше отражается и в российском кооперативном движении, хотя совсем недавно в отечественных работах по кооперации кооперативы рассматривались в качестве альтернативы исключительно государственного сектора экономики, без учета самостоятельности социального и частного секторов³.

Действующее российское законодательство не объединяет кооперативы в единую организационно-правовую форму, а делит кооперативы на два вида — производственные и потребительские. Причем производственные кооперативы относятся к коммерческим, а потребительские — к некоммерческим организациям. Однако на практике порой сложно провести четкую грань между ними. Сложно это сделать и с теоретических позиций, если, конечно, не прибегать к искусственным критериям их разграничения. Известный французский кооператор Ш. Жид на заре становления кооперации отмечал, что всех кооператоров объединяет одно общее свойство — быть потребителями. «Потребление — цель и конечный этап экономического механизма, а производство только средство достижения этой цели»⁴. Видимо, этот феномен объясняет переплетение многих видов кооперации и определяет однородность возникающих отношений в различных видах кооперативов, в том числе отношений собственности.

¹ Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ (ред. от 23 июля 2013 г.) «О хозяйственных партнерствах» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

² Социальная экономика, так называемый третий сектор в системе смешанной экономики, объединяет хозяйственные единицы, которые, действуя на основе свободной предпринимательской инициативы, не выдвигают в качестве первоочередной задачи максимизацию прибыли, а имеют целью удовлетворение нужд их членов в условиях демократизации принятия решений на предприятии. См.: Кооперативы в индустриально развитых странах. Сборник обзоров / под ред. В. А. Виноградова. М., 1992. С. 113.

³ См.: *Малянов А. А.* Социальная роль кооперации в условиях обновления советского общества: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Ташкент, 1991.

⁴ *Жид Ш.* Кооперация / пер. с франц. М. А. Шапиро / под ред. В. Ф. Тотоманца. СПб., 1909. С. 86, 87.

Мировой опыт свидетельствует о необходимости четкого *отграничения кооперативов* от коммерческих и некоммерческих организаций. Стирание граней между производственными кооперативами и коммерческими организациями, потребительскими и некоммерческими организациями лишает кооперативы исторической перспективы. Это подтверждается опытом Германии, где произошел раскол кооперации. Кооперативы, преобразовавшиеся в коммерческие организации, потеряли свои позиции на рынке, а оставшиеся объединения кооператоров стали сильнее. Определенные черты обозначенной тенденции наблюдаются в Швеции, Великобритании, США¹.

На развитие права собственности кооперативов в России в историческом контексте оказал влияние *ряд факторов*: 1) исторически доминирующая роль общинного способа производства и правосознания населения страны и, как следствие этого, неразвитость частноправового правосознания²; 2) многообразность значения в отечественной политэкономической и правовой доктрине понятия «кооперативная собственность»; 3) изменчивость складочного капитала кооператива, как и изменчивость участников кооператива³.

Дореволюционное законодательство и теория права не имели четкого определения сущности права собственности кооперативов (артелей). В трудовых артельных товариществах члены артели имели право на имущество артели в случае ее ликвидации. До этого член кооператива никаких прав на имущество осуществить не мог. Соответственно, если он сам не имел права, то такого права не могли иметь и его кредиторы. Законодательно предусматривалось, что имущество и капиталы артели не могли быть обращены на удовлетворение взысканий по личным долгам и обязательствам отдельных ее членов. Но в случае прекращения артели имущество ее распределялось между членами, если в уставе не предусматривалось иное его назначение. В связи с этим в литературе критиковалось положение законодательства о признании за членом артели права на получение своего вноса в случае добровольного выхода из артели⁴.

Такая трактовка имущественного положения артели не могла быть применима к потребительским артелям. В связи с непосредственной

¹ См.: *Захаров И. В.* Потребительская кооперация России в условиях трансформации экономических отношений. М., 2001. С. 16–18.

² Основополагающую роль в трактовке русской собственности играло духовное начало (артель, община, соборность), которое всегда превалировало над материальным. См.: *Шухов Н. С., Щербаков В. Н.* Русская политическая экономия. М., 1998.

³ На эту особенность артельного (кооперативного) товарищества обращал внимание Г. Ф. Шершеневич. См.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права Т. 1. Введение. Торговые деятели. (Классика российской цивилистики). М., 2003. С. 284.

⁴ См.: Там же. С. 289, 290.

связью таких артелей с народной жизнью, потребительская артель являлась крайне разнообразной и трудно поддающейся изучению. При всех сложностях этого вопроса А. И. Каминка подчеркивал, что капитал в потребительской артели имеет второстепенное значение и может даже совершенно отсутствовать¹. Таким образом, российская дореволюционная правовая доктрина стояла на четком отделении имущества в трудовой артели (в современном понимании — производственного кооператива) от имущества ее членов и указывала на слабое влияние имущества на деятельность потребительской артели (потребительского кооператива).

В советский период кооперативы были отнесены к виду общественных организаций, а колхозно-кооперативная собственность рассматривалась как разновидность социалистической собственности наряду с государственной собственностью. Имущественные отношения кооперативов в этот период были связаны с понятием кооперативной или колхозно-кооперативной собственности. В этой сфере происходили серьезные деформации с имуществом кооперативов. Собственность потребительских кооперативов изымалась государством, а потом частично возвращалась. Передача имущества из собственности кооперативов в государственную собственность происходила с учетом концепции однотипности этих форм. Высокий уровень обобществления собственности кооперативов как бы сближал ее с общенародной собственностью². В итоге многие объекты права собственности кооперативов стали предметом запутанных правоотношений.

Специфичность же кооперативной собственности не могла быть заретуширована идеологическими соображениями. И в советское время осознавалась разница между кооперативными и государственными предприятиями. Государственную (общенародную) собственность характеризовал более высокий уровень обобществления, поскольку принадлежала она единому субъекту права — государству, которое через свои органы осуществляло владение, пользование и распоряжение в интересах всего общества. Кооперативная собственность принадлежала не одному, а многим субъектам права — отдельным кооперативным организациям.

Вместе с тем теория сближения колхозно-кооперативной собственности с государственной³ привела к стиранию граней между государ-

¹ См.: Каминка А. И. Очерки торгового права. Серия «Научное наследие». М., 2002. С. 297.

² См.: Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР. С. 50—54.

³ См.: Козырь М. И. Право колхозной собственности в период развернутого социализма / под ред. В. П. Мозолина. М., 1985; Арантаев И. А. Гражданско-правовые проблемы сближения государственной и колхозно-кооперативной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1984.

ственным и кооперативным сектором экономики и, в конечном счете, к стагнации развития кооперации.

Изменение социально-экономических условий и определение роли кооперации в системе общественного развития в последнем десятилетии прошлого века потребовали новых подходов в определении правового режима собственности.

Как отмечалось ранее, Конституция РФ 1993 г. в п. 2 ст. 8 закрепила принцип равенства в признании и защите частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. В связи с приведенной трактовкой в рамках дискуссии по вопросу существования иных форм собственности весомое место занимает позиция о существовании кооперативной собственности¹. Однако теория и практика показывают, что кооперативная, как и акционерная, собственность может рассматриваться в качестве экономической категории.

Таким образом, как и иные виды организаций, кооперативы как собственники обладают тремя видами правомочий: владение, пользование и распоряжение своим имуществом. Они наделены широким спектром прав в отношении принадлежащего им имущества. Основные ограничения этих прав связаны лишь с совершением действий, не противоречащих закону и иным правовым актам и не нарушающих права и охраняемые законом интересы других лиц. А в отношении природных ресурсов право собственности осуществляется в той мере, в какой их оборот допускается законом (ст. 129 ГК), если это не наносит ущерба окружающей среде.

Субъектами права собственности кооперативов являются кооперативные организации, которые в соответствии с действующим законодательством делятся на производственные и потребительские.

Разновидностью производственного кооператива является сельскохозяйственный производственный кооператив, который, в свою очередь, подразделяется на сельскохозяйственную артель (колхоз), рыболовецкую артель (колхоз) и кооперативное хозяйство (далее — коопхоз), а также иные сельскохозяйственные кооперативы.

К числу субъектов права собственности потребительских кооперативов относятся потребительское общество, сельскохозяйственный потребительский кооператив, кредитный потребительский кооператив граждан; общество взаимного страхования; садоводческий, огороднический и дачный потребительский кооператив; жилищный кооператив, жилищно-накопительный кооператив.

¹ Сторонники сохранения кооперативной (коллективной) собственности связывают принадлежность всего имущества созданного кооператива (иного юридического лица) его членам (работникам) на праве общей долевой собственности. См., напр.: Рыбаков В. А., Тархов В. А. Собственность и право собственности. Уфа, 2001. С. 84; Зырянов А. И. Право собственности потребительского общества. М., 2002. С. 93, 94.

Кооперативы могут объединяться в различные союзы, ассоциации и т. п., которые относятся к *разновидности некоммерческих организаций*. Кроме того, кооперативы своим имуществом могут создавать обособленные структуры или участвовать в создании и деятельности других юридических лиц¹. Так, Закон РФ «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» (п. 4 ст. 21)² предусматривает, что потребительское общество для выполнения своих уставных целей может создавать хозяйственные общества, медицинские, образовательные и иные организации, филиалы и представительства. Кроме того, потребительское общество может участвовать в хозяйственных обществах, кооперативах, быть вкладчиком в товариществах на вере. На переданное потребительским обществом имущество этим организациям распространяется правовой режим соответствующих видов юридических лиц как самостоятельных субъектов права. Поэтому нет никаких оснований, например, считать, что имущество потребительского общества, переданное в качестве вноса в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью, остается собственностью системы потребительской кооперации. За созданным потребительским обществом учреждением имущество закрепляется на праве оперативного управления.

Обладание общей правоспособностью позволяет производственному кооперативу иметь в собственности любое имущество, за исключением имущества, ограниченного или исключенного из оборота. Имущество такого кооператива образуется за счет вступительных, паевых взносов членов кооператива, доходов от предпринимательской деятельности и созданных ими организаций, кредитов, имущества, переданного в дар физическими и юридическими лицами, иных допускаемых законодательством источников.

Имущество любого кооператива включает *паевой фонд*, а в случаях, предусмотренных в уставе, *неделимый, резервный* и др.³ В большинстве кооперативов основу имущества составляет паевой фонд. Принадлежность пая члену кооператива является обязательным условием членства. В случае передачи пая членом кооператива другому гражданину, не являющемуся членом кооператива, или смерти члена кооператива членство

¹ На практике потребительские общества в большей мере создают общества с ограниченной ответственностью. Возможность создания потребительскими обществами хозяйственных обществ противоречит сущности кооперации, способствует стиранию граней между кооперативной и коммерческой формами деятельности.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1788 (с изм. и доп.).

³ От фондов как объектов прав кооператива следует отличать фонды взаимного кредитования, фонды проката, иные фонды, создаваемые садоводами, огородниками и дачниками в форме юридического лица в установленном порядке (см.: п. 1 ст. 11 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.

первого прекращается. Гражданин, приобретший пай, а также наследники могут быть приняты в члены кооператива. Если же устав кооператива не допускает принятие наследников в состав членов кооператива, то наследникам выплачивается стоимость пая умершего члена кооператива.

Пай члена кооператива в производственном кооперативе представляет собой долю во всем имуществе кооператива¹. В потребительских обществах паевой фонд, наряду с неделимым, развития и др., является одним из источников приобретения имущества общества и состоит лишь из паевых взносов его членов. Имущество потребительского общества не распределяется по долям (вкладам) между пайщиками и работающими по трудовому договору (контракту) в потребительской кооперации гражданами (п. 2 ст. 21 Закона о потребительской кооперации).

Помимо паевого взноса в потребительских обществах обязательным является внесение вступительного взноса, который не подлежит возврату в случае выхода из потребительского общества. В садоводческих, огороднических и дачных потребительских кооперативах, кроме того, предусматривается внесение вступительных, членских, целевых и дополнительных взносов (ст. 1 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»).

Паевой фонд представляет собой минимальный размер имущества кооператива, гарантирующего интересы его кредиторов. В производственном кооперативе паевой фонд формируется в течение первого года его деятельности. К моменту государственной регистрации кооператива должно быть внесено не менее чем 10% паевого взноса, остальная часть паевого взноса вносится в течение года после государственной регистрации кооператива. В потребительских кооперативах порядок формирования паевого фонда определяется в уставе (п. 2 ст. 123.2 ГК).

В *состав паевого фонда* могут входить деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе и имущественные права, а также иные объекты гражданских прав. В качестве паевого взноса могут включаться земельные участки и иные природные ресурсы в той мере, в какой их оборот допускается законодательством (ст. 10 Федерального закона от 8 мая 1996 г. «О производственных кооперативах» (с изм. и доп.))². Для отдельных видов кооперативов законодатель устанавливает ограничения в размере заемных средств. Так, для сельскохозяйственных кооперативов размер заемных средств не должен превышать 60% от общего объема средств кооператива. В противном случае невозможно говорить об их самостоятельности.

¹ На эту особенность обращает внимание Е. А. Суханов. См.: Суханов Е. А. Право собственности производственных и потребительских кооперативов // Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. М., 2006. Т. 2. С. 84.

² СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

Не входят в состав паевого фонда предоставленные органом местного самоуправления садоводческому, огородническому или дачному кооперативу (п. 4 ст. 14 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан») земельные участки. К паевым взносам таких кооперативов относятся имущественные взносы, внесенные самими членами кооператива на приобретение (создание) имущества общего пользования.

Членам садоводческого, огороднического или дачного кооператива могут предоставляться в собственность или на ином вещном праве земельные участки, которые не входят в состав имущества самого кооператива. В данном случае члены садоводческого, огороднического или дачного потребительского кооператива могут сохранять право собственности на земельные участки, предоставленные им в собственность, а земли общего пользования принадлежат на праве собственности кооперативу как юридическому лицу.

Кооперативы вправе иметь имущество, которое необходимо для осуществления общих целей, например для эксплуатации гаражей, проведения дорог, электричества, уборки территории. Эти средства принадлежат кооперативу как юридическому лицу на праве собственности.

Сведения о размере паевых взносов членов кооператива о составе и порядке внесения паевых взносов членами кооператива и об их ответственности за нарушение обязательства по внесению паевых взносов должны содержаться в уставах (ст. 5 Федерального закона «О производственных кооперативах» и п. 2 ст. 123.2 ГК). В потребительских обществах размер, порядок формирования и использования фондов потребительского общества устанавливаются общим собранием.

В большинстве кооперативов пай принадлежит одному лицу. В то же время в жилищном кооперативе пай может принадлежать нескольким гражданам или юридическим лицам (п. 2 ст. 125 ЖК). Это связано с приобретением жилого помещения, которое после выплаты пая может перейти в их общую собственность.

Определенная часть имущества кооператива может включаться в состав *неделимого фонда*, который формируется за счет паевых взносов членов кооператива или за счет средств кооператива. Так, в состав неделимого фонда сельскохозяйственного кооператива могут входить объекты производственной инфраструктуры (в том числе мастерские по ремонту техники, гаражи, сушилки для зерна и других сельскохозяйственных культур, тока, склады), услугами которых пользовались члены (участники) кооператива.

Решение о создании неделимого фонда в кооперативах, по общему правилу, принимается единогласным решением членов кооператива. Неделимый фонд в период существования кооператива не подлежит разделу на паи членов кооператива или выплате при прекращении ими членства в кооперативе и используется на цели, определенные уставом

кооператива. На неделимые фонды не может быть обращено взыскание по долгам члена кооператива¹.

Резервный фонд кооператива предназначен для покрытия убытков от чрезвычайных обстоятельств. Порядок формирования и использования резервного фонда определяется уставом потребительского общества. Формирование резервного фонда является обязательным для кредитных потребительских кооперативов граждан. По инициативе его членов допускается также создание *страхового фонда*, предназначенного для покрытия возможных убытков от деятельности кооператива. Размеры обоих фондов утверждаются общим собранием членов кооператива.

По решению общего собрания жилищного кооператива могут образовываться *специальные фонды*, расходуемые на цели, соответствующие предусмотренным в уставе задачам кооператива. Порядок образования и расходования этих фондов определяется общим собранием членов кооператива.

Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, включившим в ГК ст. 86.1, крестьянские (фермерские) хозяйства были признаны особым видом юридических лиц — коммерческих корпораций (по сути — разновидностью хозяйственных товариществ)². Нормы названного закона, в том числе о праве собственности, подлежат применению и к крестьянским фермерским хозяйствам, созданным в качестве юридических лиц в соответствии с Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г.³ Для надлежащего функционирования крестьянского фермерского хозяйства в качестве юридического лица его члены объединяют имущественные вклады. В отличие от крестьянского фермерского хозяйства, созданного без образования юридического лица, право собственности на внесенные вклады переходит к созданному юридическому лицу. Детальная проработка правового режима имущества крестьянского фермерского хозяйства должна найти отражение в федеральном законе о крестьянском фермерском хозяйстве, созданном в качестве юридического лица. В настоящее время продолжают действовать ст. 257, 258 и 117 ГК, изначально направленные на регулирование крестьянских фермерских хозяйств без образования юридического лица. В этой связи требует

¹ Неделимый фонд потребительского общества составляет часть имущества потребительского общества или союза, которая не подлежит распределению между пайщиками. Вызывает возражение норма о передаче неделимого фонда при ликвидации потребительского общества другому обществу (п. 4 ст. 30 Федерального закона «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»). Возникает вопрос: какому обществу? И почему это другое общество должно получить безвозмездно, по сути дела, чужое имущество?

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица. Постатейный комментарий к главе 4 ГК РФ / под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. С. 79.

³ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324.

уточнения вопрос о пределах применения соответствующих норм к новой организационно-правой форме. Представляется, что до момента принятия нового закона положения Закона о крестьянском хозяйстве могут быть применимы по аналогии.

Право частной собственности отдельных видов некоммерческих организаций. Специфика правового режима объектов права собственности некоммерческих организаций предопределена целью их деятельности, направленной на достижение различных общественных благ. Так, в собственности религиозных организаций может находиться имущество, необходимое для обеспечения их деятельности (здания, земельные участки, объекты производственного, социального, благотворительного, культурно-просветительского и иного назначения, предметы религиозного назначения, денежные средства и иное имущество, в том числе отнесенное к памятникам истории и культуры) (п. 1 ст. 21 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и религиозных организациях» (с изм. и доп.))¹.

Несмотря на некоммерческий характер деятельности, наличие обособленного имущества является важнейшим признаком любой некоммерческой организации (п. 1 ст. 3 ГК). Оно выступает основой его стабильного функционирования и важнейшим средством исполнения различного рода обязательств. Некоммерческие организации, осуществляющие приносящую доход деятельность, кроме казенного и частного учреждения, должны иметь на праве собственности имущество в объеме не менее десяти тысяч рублей (п. 5 ст. 50 ГК). Некоммерческая организация вправе формировать целевой капитал, представляющий собой часть имущества, формируемого за счет пожертвований, завещаний, неиспользованного дохода от доверительного управления². *Субъектами* права частной собственности некоммерческих организаций являются потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казацкие общества, общины коренных малочисленных народов, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании, адвокатские палаты, адвокатские образования, государственные корпорации, нотариальные палаты.

В состав *объектов* права собственности некоммерческих организаций может входить самое различное недвижимое и движимое имущество: земельные участки, здания, строения, сооружения, оборудование, инвентарь, деньги, ценные бумаги и иное имущество. К объектам права собственности некоммерческих организаций относится и имущество, внесенное в созданные ими в установленном порядке учреждения

¹ СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

² Пункт 1 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ (в ред. от 23 июля 2013 г.) «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» // СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 38.

и хозяйственные общества¹, в качестве вклада в товарищества, а также в созданные ими филиалы и представительства.

Основаниями возникновения права собственности некоммерческих организаций могут являться поступления от учредителей, добровольные пожертвования², имущество, полученное от реализации товаров, работ и услуг³, дивиденды (доходы, проценты), получаемые по акциям, облигациям, другим ценным бумагам и вкладам; доходы, получаемые от собственности некоммерческой организации; государственное финансирование и т. д. Источники формирования имущества, порядок его использования в случае ликвидации некоммерческой организации должны определяться в учредительных документах.

Отличие от коммерческих и кооперативных организаций, учредители некоммерческих организаций (за исключением учреждений) не имеют каких-либо имущественных (вещных, обязательственных) прав на переданное им имущество (п. 1 ст. 50 ГК). При ликвидации некоммерческой организации оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество направляется согласно учредительным документам на цели, в интересах которых она была учреждена, или на благотворительные цели, если иное не предусмотрено законом.

Однако законодатель в этом вопросе не всегда последователен. Так, п. 3 ст. 8 и п. 2 ст. 20 Федерального закона от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях» устанавливает, что члены некоммерческого партнерства вправе получать при выходе из партнерства часть его имущества или стоимость имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами в собственность партнерства, за исключением членских взносов. При ликвидации некоммерческого партнерства оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество подлежит распределению между его членами в соответствии с их иму-

¹ Так, ассоциация (союз) может создать для осуществления предпринимательской деятельности хозяйственное общество или участвовать в таком обществе (п. 1 ст. 11 Федерального закона «О некоммерческих организациях»); благотворительные организации вправе создавать хозяйственные общества в качестве единого учредителя (п. 4 ст. 12 Федерального закона от 11 августа 1995 г. «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях») (с изм. и доп.); профсоюзы вправе учреждать банки (п. 6 ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности») (с изм. и доп.).

² Для некоторых видов некоммерческих организаций формирование имущества за счет пожертвований имеет специфику. Так, общественные объединения могут принимать пожертвования только в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 11 июля 2001 г. «О политических партиях» и законодательством РФ о выборах (см.: ст. 31 Федерального закона «Об общественных объединениях»; ст. 30 Федерального закона «О политических партиях»).

³ Формирование имущества политических партий за счет предпринимательской деятельности может осуществляться только от разрешенных ее видов (см.: п. 3 ст. 31 Федерального закона «О политических партиях»).

шественным взносом, размер которого не превышает размер их имущественных взносов, если иное не установлено федеральными законами или учредительными документами некоммерческого партнерства.

Аналогичное правило закреплено в отношении садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих партнерств. Согласно ст. 42 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих партнерствах» члены таких некоммерческих объединений могут в равных долях получить средства, вырученные при продаже земельного участка и недвижимого имущества, находящегося в совместной собственности либо в собственности ликвидируемого объединения и оставшегося после удовлетворения требований кредиторов. Статья 14 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. «О товарных биржах и биржевой торговле» (с изм. и доп.)¹ предусматривает право членов биржи получать дивиденды, если они предусмотрены учредительными документами биржи.

Федеральный закон от 20 июля 2000 г. «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (с изм. и доп.)² предусматривает не только право членов общины на получение доходов от реализации излишков продукции традиционного хозяйствования и изделий традиционных промыслов (п. 1 ст. 10), но и право претендовать на часть имущества общины. Статьи 11–12 названного Закона устанавливают право членов общины на получение доли из ее имущества или компенсации при выходе из общины либо при ее ликвидации. В то же время членство в общине не предусматривает обязанности внесения каких-либо имущественных взносов.

Прекращение права собственности некоммерческих организаций осуществляется при помощи различных гражданско-правовых способов (гл. 15 ГК), среди которых следует назвать и банкротство. Из числа некоммерческих организаций не подлежат банкротству учреждения, политические партии, религиозные организации, публично-правовые компании (ст. 65 ГК).

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

² СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3122.

Глава 22

ПРАВО ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Общие положения о публичной собственности

Экономическое значение публичной собственности. Одна из важнейших функций государства — обеспечение удовлетворения общественных потребностей. Данное обстоятельство осознавалось уже в древности. Так, древнегреческий философ Сократ считал побудительной причиной создания государства многообразие материальных нужд человека и невозможность удовлетворять их в одиночку. А поскольку удовлетворение общественных потребностей требует обобществления части национального богатства в производстве и потреблении, то публичная собственность является объективно необходимым элементом структуры любого общества. Публичная собственность — это база формирования государственных доходов, без которых невозможно осуществление публично-правовыми образованиями их публичных функций.

Публичная собственность тесно связана с ролью государства в экономике, наличием потребностей, удовлетворение которых не может обеспечить частное предпринимательство. Публичная собственность и публичный сектор служат факторами экономического роста, залогом стабильности и устойчивого развития, гарантом сохранения национального богатства. Вот почему в большинстве стран публичный сектор представлен достаточно широко.

Процесс становления и развития государственного сектора экономики специфичен в каждой стране и в каждый исторический временной период. Объем публичной собственности определяется исходя из *публичного интереса* — признанного государством и обеспеченного правом интереса социальной общности, удовлетворение которого является условием и гарантией ее существования¹. Именно для обеспечения публичного интереса публично-правовые образования вступают в имущественные отношения в сфере гражданского оборота. Его удовлетворение невозможно, в том числе без реализации права собственности.

¹ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1997. С. 53, 54.

В настоящее время в нашей стране осуществляется широкомасштабное перераспределение имущественных прав и пока до конца не ясно, какое место будет занимать государственный сектор в послереформенной экономике России. Большинство исследователей отмечает, что *официальная политика по отношению к публичному сектору, его границам, сферам приложения до сих пор не выработана*. Идет процесс разрушения публичной собственности и самоустранения публично-правовых образований от исполнения функций собственника. Соотношение частной и публичной собственности приблизилось к признаваемым нормальными показателям, экономика уже не страдает переизбытком государственной собственности, но уровень ее управления еще не отвечает потребностям современного общества.

Такое положение во многом обусловлено все еще широко распространенным представлением о неэффективности публичной собственности в том ее виде, в каком она существовала во времена СССР. Кроме того, современные отечественные экономическая и юридическая науки страдают отсутствием сколько-нибудь комплексного исследования вопросов публичной собственности, а сами публично-правовые образования не обладают достаточным опытом осознанного пользования и распоряжения в условиях рынка той частью национального богатства, которая находится в их руках¹.

Публичная собственность как *экономическая категория* большинством исследователей-экономистов отождествляется с ее материально-вещественным содержанием, понимается как все материальное и нематериальное имущество, находящееся в распоряжении публично-правовых образований. Некоторые авторы видят в ней сложное явление, представляющее собой совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе владения, пользования и распоряжения имуществом².

Экономическое содержание публичной собственности раскрывается через ряд *принципиальных характеристик*:

1. Публичная собственность служит для осуществления функции по реализации общегосударственных (общенациональных) интересов.

¹ Некоторые ученые прогнозируют, что современная рыночная формация, где преобладает частная собственность как более эффективная, в экономике будущего сменится на иную, социально- и природоориентированную. Стоимость товара будет определяться не затратами труда, в том числе человеческими ресурсами, а его дефицитностью и воздействием на среду обитания человека. Поэтому в сфере удовлетворения общественных потребностей будет преобладать плановый, а не рыночный механизм, а значит — публичная собственность (см.: *Вебер Л. Л.* К вопросу о соотношении форм собственности // Россия и современный мир. 2001. № 3. С. 114).

² См.: *Другов И. К.* Государственный сектор в современной рыночной экономике. СПб., 2003; *Савченко А. В.* Государственная собственность в России: вопросы теории и управления. СПб., 2004.

Данная функция проявляется посредством аккумулирования и распределения той или иной части национального дохода.

2. Публичная собственность охватывает те сферы рынка, которые не интересны субъектам частной собственности из-за высоких издержек, низкой прибыли, значительных рисков и т. п.; либо в которых они не могут обеспечить эффективное производство товаров; либо деятельность на которых сопряжена с нанесением существенных потерь и угроз для существования общества (например, производство так называемых общественных товаров, национальная оборона и т. п.).

3. Интересом публично-правового образования является публичный интерес, поэтому и управление объектами публичной собственности должно строиться с учетом реализации основополагающих социальных и экономических интересов общества и государства.

4. Природа публичной собственности в условиях рыночной экономики является двойственной, сочетающей в себе два начала — рыночное и нерыночное. Поэтому оценка эффективности использования объектов публичной собственности должна опираться не на экономические, а на социально-экономические критерии.

Таким образом, публичная собственность представляет собой сложную комплексную и иерархическую систему отношений. Поэтому в экономической литературе публичная собственность характеризуется как самый сложный по своей структуре вид собственности. Сложнейшее организационное строение, особая политическая природа собственника предопределяют специфику и значение права публичной собственности.

Понятие права публичной собственности в объективном смысле. Действующее законодательство не содержит легальной дефиниции понятия «публичная собственность». В ст. 214, 215 ГК используются термины «государственная собственность» и «муниципальная собственность». В литературе принято совокупность этих явлений называть публичной собственностью. *Публичная собственность — это имущество, принадлежащее на праве собственности публично-правовым образованиям.*

Аналогично общему понятию права собственности различают право публичной собственности в объективном и субъективном смыслах. *Право публичной собственности в объективном смысле — совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по владению, пользованию и распоряжению публичным имуществом.*

Право публичной собственности является составной частью (подинститутом) института гражданского права «право собственности». В то же время в науке отсутствует единый подход к определению места данной совокупности норм в системе права.

Дискуссии идут в связи с различиями в публично-правовой и частно-правовой трактовке права собственности. Особое назначение публичной собственности и специфика правового режима

некоторых ее объектов вызвали в литературе спор относительно того, чем регулируется публичная собственность: государственным правом, гражданским правом или совокупностью комплексных норм. Несомненно, что право публичной собственности имеет большую практическую значимость не только для гражданского, но и для других отраслей права. Но это не делает его комплексным или государственно-правовым. Многоотраслевое использование субъективного гражданского права не является редкостью для правовой действительности, но это не превращает регулирующие его нормы в комплексную совокупность норм. Действия по реализации данного права и правомочия публичного собственника, как бы ни были они широки, всегда обязательно выражаются в гражданско-правовых формах и, по большому счету, не отличаются от действий других собственников (которые также обязаны не нарушать прав и свобод третьих лиц, вести учет своего имущества и т. д., а административный акт для них также является одним из оснований возникновения гражданских правоотношений).

Публичная собственность не может быть оторвана от права собственности вообще. Поскольку право собственности — институт гражданского права, то и право публичной собственности должно рассматривать в рамках гражданско-правовых категорий.

Понятие права публичной собственности в субъективном смысле. В субъективном смысле *право публичной собственности — это право народа Российской Федерации и населения определенной территории, непосредственно или через уполномоченные ими органы владеть, пользоваться и распоряжаться публичным имуществом в целях удовлетворения публичных интересов.*

Содержание права публичной собственности выражается через традиционную триаду правомочий собственника: владение, пользование и распоряжение. В советский период в литературе предпринимались попытки обособить государственную собственность от других форм собственности через выделение специфических правомочий публичного собственника. Так, некоторые ученые говорили о том, что содержание права публичной собственности составляет лишь одно исходное правомочие — управление¹; другие дополняли традиционную триаду правомочий еще одним — управлением² или двумя правомочиями —

¹ Зинченко С. А. Государственная собственность в СССР: проблемы правового регулирования. Ростов н/Д, 1986. С. 17–19. А, например, Д. М. Генкин правомочия владения, пользования и распоряжения считал содержанием государственного управления имуществом, носящего административный характер (Генкин Д. М. Право собственности в СССР. С. 51).

² Аксенов Г. А. Право государственной собственности на землю в СССР. М., 1950. С. 196.

управлением и контролем¹; третьи — в традиционной триаде правомочий владение заменяли правом управления. Отдельные авторы и вовсе полагали, что отношения публичной собственности являются не имущественными, а организационными². Современные исследователи не склонны разделять подобные взгляды.

Действующее законодательство связывает форму собственности исключительно с принадлежностью имущества различным субъектам, и объем правомочий для них предусмотрен одинаковый, поэтому административные полномочия не следует включать в содержание права публичной собственности. Все действия собственника реализуются в пределах трех правомочий независимо от субъекта. Кроме того, законодательство под *управлением государственным имуществом понимает осуществление полномочий собственника в отношении федерального имущества и управление находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ*³.

Роль права публичной собственности в литературе оценивается неоднозначно. В гражданском обороте публично-правовые образования действуют на тех же началах, что и прочие субъекты гражданского права. Опираясь на данное обстоятельство, некоторые исследователи утверждают, что разграничение форм и видов права собственности утратило гражданско-правовой смысл, и теперь право частной и публичной собственности следует рассматривать как обобщенное обозначение различий в правовом режиме отдельных объектов права собственности⁴. Однако нельзя отрицать того, что вещно-правовой статус публично-правовых образований обладает рядом особенностей, которые обусловлены особыми функциями данных субъектов (представление и защита общественных интересов). Действующее законодательство говорит не о равноправии форм собственности, как нередко трактуется п. 4 ст. 212 ГК, а о равной их защите, что совсем не одно и то же.

В противоположность этому некоторые авторы отмечают, что равенства форм собственности вообще не может быть. В частности, среди специалистов в сфере конституционного и государственного права популярна концепция «публичной и частной собственности государства», согласно которой участие государственного имущества в граж-

¹ Турубинер А. М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. М., 1958. С. 139, 140; Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР. М., 1972. С. 111.

² Пушкин А. А., Якуб Д. Б. Об имущественных правах государственных хозяйственных организаций // Советское государство и право. 1974. № 3.

³ См.: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945; № 21. Ст. 2023.

⁴ См., напр.: Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2004. Т. 1. С. 556.

данско-правовом обороте должно быть исключением, а не правилом, иначе государственная собственность приобретает совершенно иное, не свойственное ее природе, качество¹. Поэтому правовое регулирование публичной собственности должно получить совершенно отличные от частной собственности свойства. «Публичность» такой собственности проявляется в ее особом статусе, направленном на прямое осуществление публичных функций².

Однако сторонники данной концепции, во-первых, не учитывают, что законодательство и без того уже выделяет так называемую исключительную собственность, не подлежащую отчуждению и изъятую из оборота. Во-вторых, рассматривая государство, участвующее в гражданско-правовых отношениях, как некоего «частника», они игнорируют то обстоятельство, что подобных характеристик ни у государства, ни у других публичных образований быть не может. Их действия всегда направлены на удовлетворение публичного интереса. Роль собственника они выполняют исключительно для этих целей: иначе получение доходов, а значит, гарантирование прав и интересов общества и его членов было бы невозможно. Личных интересов у государства быть не может априори. Все его имущество, как и имущество любого публичного образования, является публичным.

Таким образом, нельзя говорить ни о полном слиянии частной и публичной собственности, ни о коренном их различии.

Особенности права публичной собственности. В соответствии с п. 3 ст. 212 ГК законом могут устанавливаться особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится имущество в частной или публичной собственности. Действующее законодательство позволяет выделить следующие особенности права публичной собственности.

1. Для публичной собственности характерен *принцип всеобщности*, означающий, что в публичной собственности может быть любое имущество, в том числе изъятое из оборота и ограниченное в обороте. Частная собственность, хотя и признается основной формой собственности,

¹ См., напр.: *Сосна С. А.* О новой концепции государственной собственности и общественного достояния // Государство и право. 1996. № 2. С. 55–64; *Андреева Г. Н.* Современное правовое оформление публичного характера государственной собственности в Российской Федерации и концепция публичной собственности // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 6. С. 2–5.

² По мнению сторонников данной концепции, публичные функции не требуют участия в гражданско-правовом обороте. Для того чтобы приблизить действующее законодательство к описанной концепции, ее сторонники предлагают разграничить публичную и частную собственность государства. К первой относят имущество, без которого осуществление публичных функций вообще невозможно, ко второй — остальное имущество.

устанавливается в нашей стране, как и в большинстве обществ с развитой рыночной экономикой, по остаточному принципу — ее объектами может быть любое имущество, не относящееся к публичной собственности.

2. Отдельные виды имущества могут находиться только в государственной или муниципальной собственности (абз. 2 п. 3 ст. 212 ГК). В российской правовой традиции такое имущество принято называть *исключительной собственностью*. В постсоветское время данный термин законодательством не используется, а в некоторых актах, по примеру европейского права, такое имущество называется *национальным достоянием народов Российской Федерации*¹. Осуществление права собственности на такое имущество должно обеспечивать не столько интересы публично-правового образования, сколько граждан, проживающих на территории соответствующего публичного образования. Такое имущество, как правило, изъято из оборота, не подлежит ни отчуждению в частную собственность, ни передаче иностранным государствам или международным организациям.

Перечень объектов, которые могут находиться в исключительной собственности публично-правовых образований, определяется законом. Но единого нормативного акта, содержащего исчерпывающий перечень такого имущества, в российском праве пока нет. Отдельные виды данного имущества названы в законах о природных ресурсах и приватизации. Такая ситуация признается большинством исследователей не отвечающей потребностям общества. Отнесение имущества к исключительной собственности призвано обеспечить экономическую и иную безопасность Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований, в силу чего необходим унифицированный перечень такого имущества. При этом в законодательстве прослеживается тенденция к сокращению перечня объектов исключительной собственности.

3. Поскольку публично-правовые образования не могут непосредственно осуществлять права собственника, от *их имени в гражданском обороте выступают особые органы и лица*, указанные в ст. 125 ГК. Иными словами, Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях посредством своих органов или специально назначаемых представителей.

По общему правилу от имени Российской Федерации и ее субъектов выступают органы государственной власти в рамках их компетенции, а от имени муниципальных образований — органы местного самоуправления.

¹ См., напр., преамбулу Федерального закона от 23 февраля 1995 г. «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» // СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 713.

Федеральными органами государственной власти, осуществляющими права собственника от имени Российской Федерации, согласно Указу Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» являются федеральные службы, не связанные с осуществлением контроля и надзора, а также федеральные агентства. Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по управлению федеральным имуществом, является Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество)¹. В частности, указанное агентство *осуществляет полномочия собственника*: 1) в отношении федерального имущества, необходимого для обеспечения исполнения функций федеральных органов государственной власти; 2) в отношении имущества федеральных государственных унитарных предприятий, федеральных государственных учреждений; 3) в отношении акций (долей) хозяйственных обществ; 4) в отношении иного имущества, в том числе составляющего государственную казну Российской Федерации; 5) по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам, приватизации федерального имущества; 6) а также осуществляет иные правомочия собственника федерального имущества. В случаях, указанных законом, полномочия по управлению федеральным имуществом осуществляют иные федеральные органы исполнительной власти².

Система законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации устанавливается ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и изданными по этим вопросам законами Российской Федерации. Структура органов местного самоуправления определяется самостоятельно населением (ст. 131 Конституции РФ).

Права и компетенция названных органов на выступление от имени Российской Федерации, ее субъектов или муниципального образования определяются положением о соответствующем органе и другими нормативными актами.

Кроме органов представлять интересы публично-правовых образований могут иные юридические лица и граждане. Такое представительство допускается в случаях, предусмотренных нормативными актами Российской Федерации, ее субъектов или муниципального образования, лишь при наличии специального поручения от соответствующе-

¹ Пункт 1 постановления Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 432 «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом» // СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2721.

² Например, функции по управлению имуществом в сфере почты и телекоммуникаций осуществляет Федеральное агентство связи, по управлению имуществом в сфере печати и телерадиовещания — Федеральное агентство по печати и массовым коммуникациям и т. п.

го публично-правового образования¹. Например, *представитель государства* в органах управления хозяйственных обществ, товариществ и иных предприятий смешанной формы собственности, акции (доли, паи) которых закреплены в федеральной собственности, либо назначается в уставленном законом порядке (если является государственным служащим), либо действует на основании заключенного с ним *договора на представление интересов государства* (если не является государственным служащим)².

4. Право публичной собственности может возникать на тех же основаниях, что и право частной собственности. Но, кроме того, Гражданским кодексом предусмотрены особые основания приобретения публичной собственности, которые не могут повлечь возникновение частной собственности:

поступление в государственную собственность обнаруженного кла-
да, содержащего вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры
(п. 2 ст. 233);

поступление в муниципальную собственность бесхозной недви-
жимости, находки и безнадзорных животных (п. 3 ст. 225, п. 2 ст. 228,
п. 1 ст. 231);

отчуждение у частного собственника вещей, изъятых из оборота или
ограниченных в обороте (п. 2 ст. 238);

изъятие недвижимости для государственных или муниципальных
нужд (ст. 239);

выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей (ст. 240);
реквизиция, конфискация и национализация частного имущества
(ст. 242, 243, 306).

Гражданским законодательством предусмотрен также особый случай
прекращения права публичной собственности, а именно приватизация,
в результате которой публичная собственность превращается в частную.

5. Известная специфика имеется у публично-правовых образований
как собственников имущества. Так, они практически не могут быть объ-
явлены банкротами. Кроме того, в отличие от иных собственников они
отвечают по своим обязательствам не всем своим имуществом, поскольку
от взысканий освобождены закрепленное за унитарными предприятиями
и учреждениями имущество и объекты исключительной собственности.

¹ Так, в соответствии с п. 8.2 ст. 6 Федерального закона от 21 декабря 2001 № 178 «О приватизации государственного и муниципального имущества» для реализации единой государственной политики в сфере приватизации Правительство РФ утверждает перечень юридических лиц (см., напр.: распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2010 № 1874-р) для организации от имени Российской Федерации продажи привати-
зируемого федерального имущества и (или) осуществления функций продавца.

² Указ Президента РФ от 10 июня 1994 № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 700.

§ 2. Субъекты права публичной собственности

Публично-правовые образования как субъекты права публичной собственности. Понятие публично-правового образования, как и публичной собственности, является новым для российской правовой науки. В советский период в законодательстве и в литературе, как правило, говорилось об абстрактном советском государстве. В настоящее время вопрос о субъекте права публичной собственности приобретает практическую значимость.

Очевидно, что публично-правовые образования характеризуются множественностью субъектов. К ним относится не только Российская Федерация в целом, но и субъекты Федерации, и муниципальные образования. Ясно также и то, что они неоднородны. Российская Федерация и ее субъекты являются государственными образованиями, а представляющие их органы входят в систему органов государственной власти. В отличие от них органы местного самоуправления не относятся к органам государственной власти, хотя и обладают определенными властными полномочиями.

В настоящее время традиционна концепция, согласно которой субъектом права является публично-правовое образование, обладающее двойным статусом. С одной стороны, оно обладает властными полномочиями, с другой — является самостоятельным и равноправным участником гражданско-правовых отношений. В современной литературе предлагается и иной подход, заключающийся в разграничении двух одноименных лиц: в публично-правовых отношениях действует публично-властная организация, а в гражданских — хозяйственная публичная организация. Это два разных субъекта, которые только носят одно название (например, Российская Федерация)¹.

Дискуссии о субъектах права публичной собственности. Вопрос о субъектном составе права публичной собственности на протяжении многих лет остается спорным.

В советский период после закрепления в законодательстве господства государственной социалистической собственности в литературе долгое время не мог быть установлен субъект права государственной собственности. Одна за другой появлялись и сменяли друг друга разные теории:

собственности государственных органов как обособленно хозяйствующих субъектов (частными собственниками признавались государственные органы, за которыми закреплялось имущество);

меновая (государство рассматривалось как обычный частный собственник товара);

¹ См.: Пятков Д. В. Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданских правоотношениях. СПб., 2003. С. 15, 83, 84 и др.

фидуциарная (советский трест является в отношении предоставленного ему имущества подобием римского фидуциария);

товарной собственности государства (государство как собственник предоставленного тресту имущества выступает в виде особого юридического лица, признаваемого формальным собственником);

разделенной собственности (одно и то же имущество оказывается собственностью и государства, и отдельного госоргана)¹.

В конце концов господствующее положение в науке (а затем и в законодательстве) получила концепция единого фонда, по которой единым и единственным собственником государственного имущества признавалось само Советское государство².

В связи с федеративным устройством нашей страны некоторые ученые поднимали вопрос и об иных публичных собственниках, помимо государства (СССР), в частности о входящих в его состав союзных республиках. Но поскольку в то время они не могли рассматриваться в качестве самостоятельных собственников, появлялось много теорий относительно их участия в осуществлении правомочий собственника.

Например, А. В. Карасс писал о многоуровневом характере государственной собственности: на имущество, находящееся на территории республики, право собственности принадлежит СССР через соответствующую союзную республику и тем самым этой республике. А имущество, находящееся за пределами СССР, принадлежит только СССР³. Иными словами, подразумевалась некая общая собственность, не признаваемая таковой по законодательству. Раз Советский Союз представляет собой единое государство, то если что-то принадлежит одной республике — значит, это принадлежит всем республикам в его составе, а следовательно — и СССР⁴.

Но законодательство СССР не отражало подобных подходов к государственной собственности. Поэтому другие авторы продолжали настаивать на единстве публичного собственника. Республики, по их мнению, участвуют в праве собственности путем наличия своих представителей в органах власти⁵.

¹ О правовой природе государственной собственности и развитии концепций о ней в советский период см. подр.: *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР // *Гражданское право. Избранные труды.* М., 2003. С. 349–359.

² См.: *Карасс А. В.* Советское промышленное право. М.—Л., 1925; *Аскназий С. И.* Очерки хозяйственного права СССР. Л., 1926; *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.—Л., 1948.

³ См.: *Карасс А. В.* Право государственной социалистической собственности. М., 1954. С. 99.

⁴ См.: *Корнеев С. М.* Право государственной социалистической собственности в СССР. М., 1964.

⁵ См.: *Турубинер А. М.* Право государственной собственности на землю в Советском Союзе. М., 1958. С. 56.

Впервые на законодательном уровне множественность публичных собственников была закреплена Законом СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР»¹ и Законом РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР»². Независимыми друг от друга собственниками, не отвечающими по обязательствам друг друга, были объявлены СССР, союзные республики, а также входящие в Российскую Федерацию республики, автономные области, края, области. Но данные нормы долгое время оставались декларативными, поскольку другие нормативные акты закрепляли подчиненность одних собственников другим. В частности, законодательство о приватизации не позволяло субъектам Федерации быть свободными в распоряжении своим имуществом.

Поэтому появилась теория многоуровневого характера публичной собственности, которая объявлялась вынужденным этапом перехода от монополистической собственности к рыночным отношениям³. Под многоуровневым характером понималось сохранение государством статуса собственника первого уровня, в противовес субъектам Федерации — собственникам второго уровня, которые остаются в системе единой государственной власти, поэтому не могут быть действительно самостоятельными и независимыми⁴.

В настоящее время, после обновления приватизационного законодательства, ситуация вновь изменилась в сторону увеличения независимости регионов. Но единства мнений среди ученых опять не наблюдается. Можно выделить следующие точки зрения по рассматриваемой проблеме:

- 1) публичные собственники являются независимыми и равноправными собственниками своего имущества;
- 2) теория многоуровневого характера государственной собственности;
- 3) теория разделенной, рассеченной собственности.

Авторы последней теории видят в ст. 214 ГК указание на общую собственность, хотя эта норма явно разделяет имущество, принадлежащее Российской Федерации, и имущество, принадлежащее субъектам Федерации. Основываясь на такой ошибочной посылке, ее сторонники выделяют помимо противостоящих собственников — Российской Федерации и ее субъектов, еще и третьего публичного собственника, субординирующего отношения собственности — российское государство. При этом, по их мнению, системный подход требует аналогичного

¹ Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1990. № 30. Ст. 416.

³ См.: Мозолин В. П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992. С. 136.

⁴ Муниципальная собственность при этом рассматривается как избавленная от названного качества, так как муниципальные собственники по Конституции — автономные собственники.

решения вопроса и для муниципальной собственности, которая тоже должна определяться на трех уровнях.

Кроме того, в последнее время особую актуальность приобрел вопрос о выделении еще одного публичного собственника. Такой подход основан на использовании в Конституции РФ двух терминов: «народ Российской Федерации» и «народы, проживающие на соответствующей территории», в том числе применительно к владению и пользованию природными ресурсами. В некоторых нормативных актах о природных ресурсах также говорится как о публичном достоянии народа России (например, лесной фонд). Поэтому предлагается объявить некоторые природные ресурсы (земли общего пользования, недра, др.), обладающие большой социально-экономической значимостью и являющиеся основой государственной безопасности, общегосударственной собственностью или общим достоянием народов России. Такую особую собственность предлагается рассматривать как «иную форму собственности», допускаемую законом. К тому же это позволит решить актуальную на сегодняшний день проблему разграничения собственности между Российской Федерацией и ее субъектами. Уникальные для общества объекты национального достояния должны иметь особый правовой статус, неподвластный даже государству, основанный на предоставлении им охраны без права изменять их правовой режим¹.

Другие исследователи, поддерживая взгляд на природные ресурсы как на объект, требующий особого правового режима, вообще не согласны рассматривать их в качестве объекта права собственности. Поскольку они создавались без участия человека, отсутствуют нравственные основания притязать на обладание ими на праве собственности. Поэтому необходимо объявить их общим достоянием, не принадлежащим на праве собственности никакому конкретному субъекту². Данный подход, по сути, приводит к появлению «ничейного» имущества, т. е. создает почву для неопределенности и бесхозности.

Подводя итог, отметим, что российский законодатель выделяет лишь трех публичных собственников — Российскую Федерацию, субъектов Федерации и муниципальные образования. При этом общая направленность современного законодательства на протяжении последних лет заключается в придании каждому из них действительной самостоятельности и независимости.

¹ См.: Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Очерки теории права собственности (прошлое и настоящее). Волгоград, 2005. С. 632, 633.

² См.: Царикина Ю. Е. Земля и право собственности на природные ресурсы. *Выступление М. М. Бринчук* на научно-практической конференции по теме «Право собственности на природные ресурсы и эффективность природопользования» // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 32.

Виды права публичной собственности. Основная классификация права публичной собственности проводится по такому критерию как субъект права собственности.

Публичная собственность в соответствии с Гражданским кодексом делится на государственную и муниципальную.

Муниципальная собственность — это имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям. Муниципальное образование — это городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ, городской округ с внутригородским делением, внутригородской район либо внутригородская территория города федерального значения¹.

Согласно п. 2 ст. 8, ст. 130 Конституции РФ и п. 1 ст. 212 ГК муниципальная собственность является отдельной формой собственности, существующей параллельно с государственной и частной. Но поскольку она, как и государственная, призвана обеспечивать общественные, а не частные интересы, ее следует рассматривать в качестве разновидности публичной собственности.

По своему характеру, правовой природе, принципам правового регулирования право муниципальной собственности действительно очень близко к праву государственной собственности. Но в то же время оно обладает некоторыми отличиями:

его субъекты не обладают суверенитетом;

его объектом не может быть имущество, изъятое из оборота;

имущество, ограниченное в обороте, может быть его объектом только в силу прямого указания закона;

принципы отнесения земли и других природных ресурсов к муниципальной собственности аналогичны принципам отнесения к частной и противопоставляются законодательством принципам отнесения к государственной собственности²;

¹ См.: ст. 2 Федерального закона от 24 сентября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² Согласно п. 2 ст. 214 ГК земля и другие природные ресурсы являются государственной собственностью, если не находятся в собственности частной либо муниципальной. При этом в литературе не наблюдается единства относительно толкования данной нормы. Так, В. П. Мозолин закрепленный в ней принцип называет остаточным и отмечает, что он не соответствует основным направлениям в развитии современного законодательства. Например, он вообще не распространяется на недра и многие другие природные ресурсы, а также отдельные категории земель (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 603). В. В. Чубаров, напротив, утверждает, что в названной норме предусмотрена презумпция принадлежности земли и других природных ресурсов к объектам государственной собственности, если отсутствуют какие-либо доказательства принадлежности их к собственности граждан, юридических лиц или

к способам приобретения муниципальной собственности не относятся специфические способы, характерные для приобретения государственной собственности (например, государственные формы принудительного изъятия имущества, а также выморочное имущество и т. п.)¹.

В свою очередь, государственная собственность подразделяется на федеральную и собственность субъектов Федерации.

Федеральная собственность — это имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации. Субъектом права федеральной собственности является Российская Федерация. Круг объектов федеральной собственности не ограничен, поскольку в собственности Российской Федерации может находиться любое имущество.

Государственной собственностью также признается имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Федерации — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам. В правовой литературе отмечается, что хотя субъекты Федерации и являются государственными образованиями, они не обладают суверенитетом, не являются государствами в точном смысле слова, поэтому называть их собственностью государственной не обоснованно. Для этого предлагаются иные термины, например региональная собственность².

Состав объектов собственности субъектов Федерации является более узким, чем федеральной собственности — в него не могут входить объекты исключительной федеральной собственности.

Таким образом, в зависимости от субъекта права собственности публичная собственность делится на: а) федеральную; б) субъекта Федерации; в) муниципальную.

В настоящее время важной проблемой является формирование единого механизма разграничения различных видов публичной собственности.

Особо остро стоит вопрос о разграничении собственности в так называемых сложносоставных или двухуровневых субъектах Федерации: согласно ст. 66 Конституции РФ некоторые автономные округа входят в состав края или области. Как правило, перечень полномочий таких округов оказывается урезанным. Разграничение собственности субъекта Федерации и входящего в его состав округа в основном производится на договорной основе, т. е. на основе заключенных между ними соглашений

муниципальных образований (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. О. Н. Садикова. М., 2005. С. 568).

¹ Шишкин А. А. Правовые проблемы управления муниципальной собственностью в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1999. С. 13.

² См., напр.: Кулешов Е. В. Государственная собственность субъектов Российской Федерации как основа их экономической самостоятельности // Государство и право. 2005. № 6. С. 41.

о разграничении собственности. Последние в основном предусматривают, что органы автономного округа осуществляют на своей территории все полномочия органов государственной власти субъекта Федерации, а субъект Федерации разрабатывает концепцию развития региона, и собственником имущества, как правило, остается сам субъект Федерации.

Определенную проблему представляет также разграничение собственности, относящейся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Совместное ведение не создает общей собственности. Под предметом совместного ведения понимается сфера общественных отношений, регулирование которых отнесено Конституцией РФ и к компетенции Российской Федерации, и к компетенции субъекта Федерации. Статья 72 Конституции РФ относит к совместному ведению вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, а также вопросы разграничения государственной собственности. По этим вопросам должны быть приняты федеральные законы. До их издания субъекты Федерации могут осуществлять собственное правовое регулирование этих вопросов, но после принятия федерального закона законы субъекта Федерации должны быть приведены в соответствие с федеральным законом.

§ 3. Объекты права публичной собственности

Вещи как объекты права публичной собственности. Как известно, все вещи делятся на движимые и недвижимые. Среди недвижимого имущества особое место занимают предприятия как имущественные комплексы¹.

Особо законодатель выделяет вещи, которые могут находиться только в государственной собственности — объекты исключительной собственности. Постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 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

¹ При этом не должно вводить в заблуждение ошибочное указание в некоторых нормативных актах в качестве объектов права собственности на такие объекты, как «унитарное предприятие», «учреждение», «внебюджетные и валютные фонды», «банки» и проч. В действительности приведенные понятия — согласно гражданско-правовой доктрине не объекты, а субъекты гражданского права. Это юридические лица, которым передано государственное имущество или основу имущества которых составляет государственное имущество. Использование названных и подобных им терминов должно трактоваться как терминологическая ошибка законодателя и не может служить основанием для отнесения обозначаемых ими явлений к объектам права собственности.

и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность»¹ позволяет сделать вывод, что исключительной может быть только федеральная собственность. В соответствии с данным постановлением к *исключительной федеральной собственности* относятся объекты:

1) составляющие основу национального богатства страны (объекты историко-культурного и природного наследия и художественные ценности, др.);

2) необходимые для обеспечения функционирования федеральных органов власти и управления и решения общероссийских задач (государственная казна, имущество вооруженных сил, вузов, научно-исследовательских учреждений и иное имущество);

3) оборонного производства (предприятия, производящие системы и элементы вооружения, др.);

4) отраслей, обеспечивающих жизнедеятельность народного хозяйства в целом и развитие других отраслей народного хозяйства России (предприятия добывающей промышленности, предприятия топливно-энергетического комплекса, др.);

5) прочие объекты.

Кроме исключительной федеральной собственности выделяется *федеральная собственность, которая может передаваться в собственность субъектов Федерации* — имущество, которое может находиться в любой государственной собственности, как федеральной, так и в региональной. К такому имуществу в соответствии с названным постановлением Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 относятся, например, зверосовхозы, предприятия автомобильного транспорта, рыбопромысловой промышленности, атомного и энергетического машиностроения, средние специальные и профессиональные учебные заведения и проч.

Объекты публичной собственности, указанные в Приложении № 3 к постановлению Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1, независимо от того, на чьем балансе они находятся, передаются в муниципальную собственность (жилищный и нежилой фонд, находящийся в управлении местной администрации, жилищно-эксплуатационные предприятия и ремонтно-строительные предприятия, объекты инженерной инфраструктуры городов, др.). Не указанное в названном постановлении имущество передается в государственную собственность субъектов Федерации по предложению их органов. До момента определения соответствующего собственника этих объектов они относятся к федеральной собственности.

Таким образом, законодатель выделяет следующие виды объектов публичной собственности: а) исключительной федеральной собствен-

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 3. Ст. 89; № 32. Ст. 1261.

ности; б) федеральной собственности, которые могут передаваться в собственность субъектов Федерации; в) собственности субъектов Федерации; г) муниципальной собственности.

Ценные бумаги. Ценные бумаги относятся к объектам права публичной собственности, если публично-правовые образования не являются их эмитентами. В противном случае ценные бумаги удостоверяют определенные обязательства публично-правовых образований перед их держателями (например, государственные и муниципальные облигации). Но если публично-правовое образование приобретает выданные другими субъектами ценные бумаги, то последние как особые вещи являются имуществом публично-правового образования. Например, к такому имуществу относятся акции акционерных обществ, удостоверяющие участие публично-правового образования в юридических лицах.

Акционерные общества с участием публично-правовых образований возникли в ходе приватизации. Особенности таких обществ определяются законами и иными правовыми актами о приватизации (п. 3 ст. 96 и п. 5 ст. 98 ГК, п. 5 ст. 1 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Публично-правовые образования могут быть акционерами только открытых акционерных обществ (п. 4 ст. 7 названного Закона). Отличительной характеристикой такого имущества, как акции, является то, что они выступают одновременно и предметом управления публичным имуществом, и средством управления акционерным обществом.

Земля. Как публичная собственность земля имеет особый правовой режим. Прежде всего это касается способов определения конкретного собственника и порядка распоряжения этим объектом.

Постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 не распространяется на земли. Порядок разграничения земельных объектов устанавливается иными нормативными актами. С недавних пор концепция публичной земельной собственности в законодательстве существенно изменилась.

Прежним законодательством¹ предусматривалось обязательное определение конкретного публичного собственника каждого земельного участка, не находящегося в частной собственности. В настоящее время законодатель закрепил дуализм публичной земельной собственности. В соответствии с ним все публичные земли делятся на земли, находящиеся:

¹ Федеральный закон от 17 июля 2001 г. «О разграничении государственной собственности на землю» утратил силу с 1 июля 2006 г. Изменения в законодательстве произошли в связи с вступлением в силу с 1 июля 2006 г. федеральных законов от 17 апреля 2006 г. «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации», «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (СЗ РФ. 2006. № 17. Ст. 1782).

в собственности конкретного публичного собственника;
в неразграниченной бессубъектной публичной собственности.

Разграничение земель первой категории требует государственной регистрации права собственности, для которой достаточно заявления исполнительного органа государственной власти или органа местного самоуправления, либо действующего по их поручению лица. Перечень документов, необходимых для государственной регистрации права публичной собственности утверждается Правительством РФ.

Федеральный закон от 25 октября 2001 г. «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (с последующими изм. и доп.)¹ закрепил исчерпывающий перечень земельных участков, право собственности на которые подлежит разграничению на федеральную собственность, собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность:

земельные участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями, находящимися в собственности соответствующего публичного образования;

земельные участки, предоставленные органам власти соответствующего публичного образования, а также казенным предприятиям, унитарным предприятиям или некоммерческим организациям, созданным органами власти соответствующего публичного образования;

иные предусмотренные федеральными законами земельные участки и предусмотренные федеральными законами земли.

Распоряжение такими земельными участками, государственная собственность на которые разграничена, осуществляется, по общему правилу, после государственной регистрации права собственности на них.

Все иные земли находятся в неразграниченной публичной собственности. Распоряжение ими в соответствии с Федеральным законом «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» осуществляется, в зависимости от расположения земельного участка, органом местного самоуправления, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации или федеральным органом исполнительной власти (указанные органы уполномочены предоставлять соответствующие земельные участки, заключать договоры мены, об установлении сервитута и др.) независимо от наличия или отсутствия государственной регистрации права собственности на них.

Такое решение проблемы разграничения публичной собственности на землю, остро стоявшей перед законодателем в последнее десятилетие, позволит избежать споров между публичными собственниками и вносит определенную ясность в вопрос распоряжения земельными участками. Но тут же встают многие другие вопросы, касающиеся

¹ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

правовой природы неразграниченной собственности, — кто является субъектом такого права собственности, возникает ли общая собственность на землю, как осуществляются владение и пользование неразграниченными объектами и др.

Особым правовым режимом обладают *земельные участки общего пользования* — не закрытые для общего доступа земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, на которых граждане имеют право свободно, без каких-либо разрешений находиться и использовать имеющиеся на этих участках природные объекты в пределах, допускаемых законом и собственником (п. 1 ст. 262 ГК). Особенностью таких объектов является фактическая невозможность для собственника осуществлять правомочия права собственности. Можно сказать, что право собственности на них заменяется правом верховенства. Такая черта представляется вполне оправданной, поскольку публично-правовое образование имеет лишь публичные интересы, а публичный интерес в данном случае как раз и состоит в обеспечении свободного доступа на эти земли всем желающим.

Иные природные ресурсы. Природные ресурсы¹ как объекты, имеющие особое значение для сохранения безопасности государства и обеспечения экологических прав граждан, имеют особый правовой режим. В соответствии со ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды»² природные ресурсы включают 1) компоненты природной среды (землю, недра, почвы, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, растительный, животный мир и иные организмы, а также озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство); 2) природные объекты (естественную экологическую систему, природный ландшафт и составляющие их элементы, сохранившие свои природные свойства); 3) природно-антропогенные объекты (природные объекты, измененные в результате хозяйственной и иной деятельности, и объекты, созданные человеком, обладающие свойствами природного объекта и имеющие рекреационное и защитное значение). Природные ресурсы используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной и иной деятельности в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления и имеют потребительскую ценность, т. е. являются объектами гражданских прав согласно гражданскому законодательству. Постановление Верховного

¹ Согласно Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5493) природные ресурсы включают: 1) неживые ресурсы, которые не возобновляются при изъятии из места залегания (минеральные ресурсы — в месте залегания; полезные ископаемые — извлеченные ресурсы); 2) живые ресурсы, которые при рациональном использовании способны к возобновлению (флора и фауна).

² Федеральный закон от 10 января 2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 на них не распространяется. Их правовой режим устанавливается нормативными актами об отдельных видах природных ресурсов¹.

В то же время Приложение 1 к постановлению Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 в качестве объектов, относящихся к исключительной федеральной собственности, называет природные ресурсы, составляющие *основу национального богатства страны*:

ресурсы континентального шельфа, территориальных вод и морской экономической зоны Российской Федерации;

охраняемые или особым образом используемые природные объекты (заповедники, в том числе биосферные, национальные природные парки, курорты, а также заказники, имеющие общереспубликанское значение);

объекты природного наследия, расположенные на территории Российской Федерации.

Кроме того, закрепляют исключительную федеральную собственность на некоторые природные объекты (например, на недра) и иные законы.

В целом же природные ресурсы могут находиться как в частной, так и в публичной собственности. Согласно п. 2 ст. 214 ГК природные ресурсы, не имеющие конкретного собственника, относятся к государственной собственности.

Поскольку природные ресурсы являются специфичными объектами, имеют особое значение не только для ныне живущих, но и для будущих поколений, обладают признаком исчерпаемости при невозможности создания их человеком, в литературе (особенно по государственному праву) распространена концепция особого режима для природных ресурсов, отличного от режима материальных объектов социальной среды. Такой режим должен создавать баланс, чтобы, удовлетворяя некий оптимальный объем потребностей человека, природа сохранялась в благоприятном состоянии. Так, в юридической литературе распространено мнение о том, что природные ресурсы не являются объектами государственной или муниципальной собственности, а представляют собой национальное (народное) достояние и в силу этого имеют специальный правовой режим². Однако, несмотря на широкое применение терми-

¹ См., напр.: Федеральный закон от 21 февраля 1992 г. «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823; Водный кодекс от 5 июня 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381; Лесной кодекс от 4 декабря 2006 г. // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278; федеральные законы от 24 апреля 1995 г. «О животном мире» // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462; от 23 февраля 1995 г. «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» // СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 713; от 14 марта 1995 г. «Об особо охраняемых природных территориях» // СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

² Так, некоторые авторы рассматривают право на природные ресурсы как «иную форму собственности» (Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Очерки теории права

на «национальное достояние», в том числе в российских нормативных актах, в ГК подобная «форма собственности» не предусматривается¹.

Более того, в настоящее время ученые дискутируют относительно того, могут ли природные ресурсы вообще быть объектом права собственности. Ряд ученых считают их вещами, хотя и имеющими некоторые особенности в правовом режиме². Другие ученые разделяют их на две группы: одна часть природных ресурсов является вещами (они извлечены из природной среды при помощи вложенного труда и вовлечены в хозяйственный оборот: древесина, отведенные для природопользования карьеры, отдельные земельные участки, добытые полезные ископаемые), а вторая часть не является вещами, а значит, не может быть объектом права собственности (неизвлеченные природные ресурсы являются частью природной среды, естественными экосистемами: залегающие в недрах полезные ископаемые, лесной фонд, земли сельскохозяйственного назначения, др.)³. Третья группа ученых настаивает, что природные ресурсы вообще не обладают многими признаками вещей, а значит, вещами не являются⁴, и поэтому не могут быть объектом права собственности⁵.

собственности (прошлое и настоящее). Волгоград, 2005. С. 632, 633), а другие — отрицают возможность их квалификации в качестве объекта права собственности (*Царанкина Ю. Е.* Земля и право собственности на природные ресурсы // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 32; *Колбасов О. С.* О собственности на природные ресурсы (объекты) // Думский вестник. 1995. № 7. С. 88—90; *Вылегжанин А. Н., Самохвалов А. Ф.* Управление природными ресурсами России: к учету международно-правового и иностранного законодательного опыта // Государство и право. 2000. № 1. С. 66.).

¹ А, например, Е. А. Суханов называет «национальное достояние» бессодержательной декларацией (*Суханов Е. А.* Право собственности и иные вещные права в России // *Маттеи У., Суханов Е. А.* Основные положения права собственности. М., 1999. С. 56).

² См., напр.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М., 1967. С. 225; *Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* М., 2005. Т. 1. С. 254, 259.

³ См., напр.: *Алиев О. К.* Право собственности на природные ресурсы // Юрист. 2006. № 3. С. 30, 31.

⁴ Так, в соответствии с Федеральным законом «О животном мире» животный мир — это совокупность живых организмов, всех видов диких животных, постоянно или временно населяющих территорию Российской Федерации и находящихся в состоянии естественной свободы или временно на соответствующей территории в состоянии естественной свободы. Такое определение не отвечает признакам имущества, которое может быть объектом права собственности: 1) должно быть в наличии в течение срока действия права собственности (организмы не знают о границах государства); 2) является индивидуально-определенной вещью, способной к присвоению (организмы должны быть не присвоенными, находиться в состоянии естественной свободы).

⁵ См.: *Колбасов О. С.* Выступление на парламентских слушаниях по теме: «О собственности на природные ресурсы (объекты)» // Думский вестник. 1995. № 7. С. 88—90; *Вылегжанин А. Н., Самохвалов А. Ф.* Управление природными ресурсами России: к учету международно-правового и иностранного законодательного опыта // Государство и право. 2000. № 1. С. 66.

Тем не менее действующее законодательство объявляет природные ресурсы вещами, как правило, ограниченными в обороте. При этом в последнее время прослеживается явная тенденция к увеличению оборотоспособности данного объекта. Так, Концепция развития лесного хозяйства Российской Федерации на 2003–2010 гг.¹ предполагает сохранение государственной собственности на леса только до 2010 г. Управление лесным фондом в настоящее время осуществляют регионы, которые активно переводят лесной фонд в земли иных категорий. Новый Водный кодекс² основан на преимущественном использовании диспозитивных методов, договорного начала и не предусматривает лицензирования водопользования.

В литературе отмечается, что приватизация лесов и многих водных объектов не имеет экономического смысла, не отвечает публичным интересам и более целесообразным было бы полное изъятие таких объектов из оборота либо закрепление права собственности не за конкретным собственником, а за «народом», объявление их национальным достоянием. Высказывается даже мнение, что сохранить суверенитет и территорию России сможет только в случае отмены ст. 9 Конституции РФ, провозглашающей право частной собственности на природные ресурсы, так как ее сочетание со ст. 62 Конституции РФ, уравнивающей права граждан и неграждан Российской Федерации, представляет угрозу ее национальной безопасности и территориальной целостности³.

В целом же общими тенденциями в мире являются сохранение или даже возвращение государственной собственности на природные ресурсы. Приоритет отдается рациональному их использованию и сохранению для настоящего и будущих поколений⁴.

§ 4. Осуществление права публичной собственности

Казна. Существует два основных способа реализации права публичной собственности. Первый состоит в непосредственном осуществлении правомочий собственника публично-правовым образованием, когда он выступает в гражданском обороте от своего имени через уполномоченные органы и лица. Такая реализация возможна только в отношении имущества, составляющего казну публично-правового образования, т. е. нераспределенного между иными субъектами права. Второй

¹ СЗ РФ. 2003. № 4.

² СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2381; № 50. Ст. 52–79.

³ См.: Широкалова Г. Кому достанется русская земля // Сельская жизнь. 2004. 13 янв.

⁴ См.: Егорова М. Б. Международный опыт конституционно-правового регулирования прав государственной собственности на природные ресурсы // Экос-информ. 2002. № 12. С. 43–51.

способ заключается в передаче публичной собственности специально созданным для этой цели лицам, чтобы они, выступая в обороте от собственного имени, осуществляли все правомочия права собственности. Собственником такого имущества остается публично-правовое образование, а юридическим лицам, которым имущество передается, предоставляются ограниченные вещные права на него — право хозяйственного ведения или право оперативного управления.

Казна — это форма объединения имущества публично-правового образования¹. В соответствии со ст. 214, 215 ГК *казну публично-правового образования составляют средства соответствующего бюджета и иное имущество, не закрепленное за государственными или муниципальными предприятиями или учреждениями*. В соответствии с постановлением Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 Государственную казну РФ составляют средства республиканского бюджета РФ, Пенсионного фонда РФ, фонда социального страхования и других государственных внебюджетных фондов РФ, Центрального банка РФ, золотой запас, алмазный и валютный фонды. Казна относится к исключительной федеральной собственности и является одним из объектов, необходимым для обеспечения функционирования федеральных органов власти и управления и решения общероссийских задач.

В соответствии с абз. 2 п. 4 ст. 214 ГК выделяется три вида *государственной казны* в зависимости от субъекта государственной собственности: 1) государственная казна РФ, 2) казна республики в составе РФ, 3) казна иного субъекта РФ (края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа). Помимо государственной существует и *муниципальная казна* (казна соответствующего городского, сельского поселения или другого муниципального образования), которую составляют средства местного бюджета и иное муниципальное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями (абз. 2 п. 3 ст. 215 ГК).

В литературе предлагается выделять три составные части казны:

- 1) денежные средства (бюджет);
- 2) объекты специального назначения, используемые в публичных целях, не подлежащие отчуждению;
- 3) иное имущество, не закрепленное на правах хозяйственного ведения или оперативного управления².

¹ Следует учитывать, что в литературе используется несколько значений термина «казна». Так, казной часто называется субъект права (например, государство, казначейство, другие органы). Такой подход был наиболее распространен в дореволюционный период (см., напр.: *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. М., 2000. С. 154—157). В настоящее время законодательство (гражданское, бюджетное, налоговое) использует названный термин в значении объекта права. Такое понимание придается ему и в настоящем параграфе.

² См.: *Талапина Э. В.* Управление государственной собственностью. СПб., 2002. С. 281.

Особенности правового режима такой части казны, как средства бюджета, устанавливаются нормами бюджетного законодательства. Согласно ст. 6 БК *бюджет — это форма образования и расходования фонда денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления*. В России действует казначейская система исполнения бюджета, при которой все операции с бюджетными средствами осуществляет Федеральное казначейство на основе отражения всех операций и средств бюджета в системе балансовых счетов Казначейства. Для исполнения бюджета органы Федерального казначейства открывают единый счет федерального бюджета в Банке России, а в некоторых случаях — в иных кредитных организациях. Казначейская система позволяет соблюсти принципы достоверности бюджета, адресности и целевого характера бюджетных средств и гарантировать права получателей бюджетных средств.

К объектам специального назначения можно отнести следующие виды имущества:

*Государственный фонд драгоценных металлов и драгоценных камней*¹ — совокупность драгоценных металлов (золота, серебра, платины и металлов платиновой группы) и драгоценных камней (природных алмазов, изумрудов, рубинов, сапфиров, александритов, природного жемчуга, уникальных янтарных образований), составляющих часть золотовалютных резервов Российской Федерации, предназначенная для обеспечения производственных, финансовых, научных, социально-культурных и иных потребностей Российской Федерации. Данный фонд состоит из *Алмазного фонда* (неделимого и неотчуждаемого) и *Золотого запаса* (используемого для осуществления финансовой политики государства и удовлетворения экстренных потребностей при чрезвычайных ситуациях). По согласованию с Правительством РФ может создаваться также соответствующий государственный фонд субъекта Федерации;

*Государственный резерв*² — особый федеральный общероссийский запас материальных ценностей, предназначенный для использования на цели, предусмотренные законом (для мобилизационных нужд Российской Федерации, обеспечения неотложных работ при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, запасы стратегических материалов и товаров);

¹ См.: Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463; Положение о государственном фонде драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации от 27 февраля 2003 г. № 127 // СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 866.

² См.: Федеральный закон от 26 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3.

*государственная часть музейного фонда*¹ — музейные предметы и музейные коллекции, находящиеся в федеральной собственности и собственности субъектов Федерации;

публично-правовая часть Архивного фонда РФ — архивные документы (юридические акты, градостроительная документация, кино-, фото-, видеодокументы, рукописи, рисунки, чертежи, дневники, мемуары и др.), включенные в состав Архивного фонда РФ на основании экспертизы ценности документов. Архивный фонд может находиться в федеральной, муниципальной собственности и собственности субъектов Федерации.

Как правило, для управления вышеперечисленным имуществом создаются специальные организации, которые наделяются имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления и которым передаются объекты специального назначения для хранения². Но права оперативного управления на объекты специального назначения у таких организаций не возникает. Эти предметы являются неотчуждаемыми.

Что касается *«иного незакрепленного имущества»*, составляющего казну, то к нему относятся земля и иные природные ресурсы, ценные бумаги, иные вещи, не распределенные конкретным владельцам на условиях ограниченных вещных прав.

Все имущество, составляющее казну, обеспечивает государственный долг. Публично-правовое образование отвечает по своим обязательствам всем своим казенным имуществом (кроме объектов исключительной собственности, изъятой из оборота), т. е. не закрепленным за определенными юридическими лицами (абз. 5 п. 2 ст. 113, абз. 1 п. 1 ст. 126 ГК).

Особенности осуществления права собственности на акции. Особенности осуществления права собственности установлены в законодательстве относительно управления акциями. Осуществление права собственности публично-правовым образованием на акции проводится двумя способами:

через назначение представителей государства в открытом акционерном обществе;

через передачу акций в доверительное управление.

¹ См.: Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

² Например, для хранения, изучения и публичного предоставления музейных предметов и музейных коллекций создаются некоммерческие учреждения культуры — музеи, за которыми закрепляется публичная собственность; для хранения, комплектования, учета и использования архивных документов создаются федеральные государственные учреждения (государственный архив) и структурные подразделения органа местного самоуправления или муниципальные учреждения (муниципальный архив).

Первый способ регламентируется постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г.¹ Права акционера от имени Российской Федерации осуществляет по общему правилу Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, которое назначает представителей и выдает им доверенности на участие в общем собрании акционеров и совете директоров акционерного общества. Позиция акционера отражается в письменных директивах, выдаваемых представителю вместе с доверенностью. В совете директоров интересы Российской Федерации представляют лица, избранные из числа кандидатов, выдвинутых акционером — Российской Федерацией.

Если все голосующие акции акционерного общества находятся в федеральной собственности, полномочия общего собрания акционеров осуществляет Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (в предусмотренных законом случаях — Министерство обороны РФ или Управление делами Президента РФ), которое оформляет решение общего собрания своим распоряжением.

Если принято решение об использовании специального права — «золотой акции», представители в совет директоров и ревизионную комиссию акционерного общества назначаются Правительством РФ по представлению Минэкономразвития России, подготовленному Федеральным агентством по управлению государственным имуществом по согласованию с федеральными агентствами или федеральным органом.

Передача акций публично-правовых образований в доверительное управление осуществляется на основании указов Президента РФ² и в соответствии с гражданским законодательством. Передача акций в управление юридическим и физическим лицам осуществляется на принципах публичности и гласности по итогам конкурса на право заключения договора доверительного управления акциями, который проводится по решению Правительства РФ. Обязательными условиями такого договора должны быть: запрет для доверительного управляющего распоряжаться акциями, а также обязательное согласование с уполномоченным органом позиции при голосовании на общем собрании акционеров по ряду вопросов (например, при реорганизации и ликвидации общества,

¹ Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («золотая акция») (утверждено постановлением Правительства РФ № 738 от 3 декабря 2004 г. // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073).

² См.: указы Президента РФ от 30 сентября 1995 г. № 986 «О порядке принятия решений об управлении и распоряжении находящимися в федеральной собственности акциями» // СЗ РФ. 1995. № 41. Ст. 3874 и от 9 декабря 1996 г. № 1660 «О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5764.

эмиссии ценных бумаг, утверждении годовой отчетности, заключении крупной сделки).

Особые права предоставляет так называемая *золотая акция*. Термин «золотая акция» в законодательстве используется в кавычках, поскольку данный инструмент не обладает признаками ценной бумаги (в частности, он неотчуждаем, не имеет признака публичной достоверности и др.). Это специальное право, позволяющее управлять собственностью, которая ранее была публичной, чтобы сохранить ее назначение и контролировать использование. Таким образом, сама «золотая акция» — это не имущество и не объект права собственности.

«Золотая акция» позволяет государству сохранить контроль над предприятием после преобразования унитарного предприятия в акционерное общество. В соответствии со ст. 38 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹ «золотая акция» предоставляет ее держателю (Российской Федерации или ее субъекту) *право вето* при принятии собранием акционеров некоторых решений (например, об изменении устава, реорганизации и ликвидации общества, заключении крупной сделки или сделки с заинтересованностью и др.) , которое может быть использовано *с момента отчуждения из государственной собственности 75% акций* соответствующего акционерного общества.

Решение о выпуске «золотой акции» может быть принято Правительством РФ или органом субъекта Федерации при приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия или принятии решения об исключении открытых акционерных обществ из перечня стратегических организаций независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности. Принявший решение о выпуске «золотой акции» орган назначает представителя в совет директоров и ревизионную комиссию общества и утверждает Положение, на основании которого действует представитель. Последний может вносить предложения в повестку дня годового общего собрания, требовать созыва внеочередного общего собрания и участвовать в общем собрании акционеров с правом вето. Места представителей государства в совете директоров и ревизионной комиссии не учитываются при выборах членов этих органов общества.

Осуществление права собственности на имущество, обособленное от казны и закрепленное за юридическими лицами. Часть публичной собственности обособляется от казны и передается созданным государственным и муниципальным унитарным предприятиям, а также некоммерческим организациям — учреждениям. Кроме того, некоторые

¹ Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2001. № 4. Ст. 251 (с последующими изм. и доп.).

государственные органы имеют статус юридических лиц — учреждений. Названные организации обладают имуществом на ограниченном вещном праве, а собственником его остается публично-правовое образование, создавшее юридическое лицо¹. Создаваться они могут только в случаях, указанных в законе (например, основания учреждения унитарного предприятия названы в п. 4 ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»²).

Значение и перспективы ограниченных вещных прав, на которых передается юридическим лицам закрепленное имущество, не получили однозначную оценку³ в современной науке⁴. Ряд авторов считает права хозяйственного ведения и оперативного управления искусственными конструкциями, придуманными в практике социалистической экономики, от использования которых необходимо отказаться в современных условиях⁵. Другие исследователи полагают, что несвойственная нормальному товарному обороту ситуация, при которой юридическое

¹ Современная концепция закрепленного имущества сложилась не сразу. В советский период было разработано несколько теорий о правовой природе прав на имущество государственных предприятий (подробнее см.: *Венедиктов А. В.* Правовая природа государственных предприятий // *Избранные труды по гражданскому праву*. Т. 1. М., 2004). Основные концепции заключались в следующем:

право собственности треста рассматривалось как товарная форма собственности государства;

государство доверяет созданной им организации свое имущество (теория доверенного управления);

теория пользования исходила из сохранения права собственности у государства, а тресту передавалось лишь право пользования на все или часть уставного имущества;

право собственности является не полным, а разделенным: за государством сохраняется верховное право собственности, а за трестом — подчиненное или зависимое;

теория частной собственности распространяла на имущество треста режим частной собственности.

² СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

³ О проблемах правовой природы прав государственных предприятий см. подробнее: *Кряжевских К. П.* Право оперативного управления и право хозяйственного ведения государственным имуществом. СПб., 2004. С. 83–167.

⁴ В западной традиции нет институтов права хозяйственного ведения и оперативного управления, но есть аналогичные конструкции. Некоторые страны — члены СНГ отказались от использования обсуждаемых прав в своем законодательстве (например, Грузия). Но большинство стран правового пространства СНГ оставили их в своих кодексах (см., напр.: Модельный Гражданский кодекс стран СНГ 1994 г. (принят Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ // Информационный бюллетень Комиссии МПА по правовым вопросам. 1995. № 6; Гражданские кодексы Узбекистана, Беларуси, Молдовы, др.)

⁵ *Дозорцев В. А.* Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика*. М., 1998. С. 260; *Вещные права в республике Казахстан*. Алматы, 1999. С. 198, 199; *Санникова Л. В.* Проблемы становления института вещного права в России // *Собственность в XX столетии*. М., 2001. С. 798.

лицо не является собственником имущества, — следствие переходного периода российской экономики¹. Они предлагают заменить неэффективные унитарные предприятия на иную форму хозяйствования — на акционерные общества. Но их противники утверждают, что неэффективность унитарных предприятий вызвана не недостатками права хозяйственного ведения, а неумением публично-правовых образований и их представителей управлять имуществом, отсутствием действенных механизмов соблюдения общественных интересов в стране. Поэтому право хозяйственного ведения и право оперативного управления могут стать эффективным орудием управления публичной собственностью², а сторонники обратного подхода опираются не на доказательства, а на идеологические предпосылки³.

Согласно ст. 126 ГК юридические лица, созданные публично-правовым образованием, не отвечают по его обязательствам, а публично-правовое образование не отвечает по обязательствам созданных им юридических лиц, кроме случаев, предусмотренных законом. Такие случаи предусмотрены Гражданским кодексом, а также нормативными актами об отдельных юридических лицах⁴.

Поскольку публично-правовое образование остается собственником переданного имущества, для его сохранности и использования в публичных интересах законом предусмотрены особые механизмы. Так, унитарное предприятие обладает, в отличие от иных коммерческих организаций, специальной правоспособностью. В силу этого сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или иного лица, в интересах которого установлено ограничение, если доказано, что другая сторона сделки

¹ *Кастальский В.* Изменения в правовом регулировании деятельности унитарных предприятий // *Хозяйство и право.* 2003. № 7. С. 18; *Суханов Е. А.* Юридические лица, государственные и муниципальные образования // *Хозяйство и право.* 1995. № 4. С. 8, 9.

² *Петров Д. В.* Право хозяйственного управления и право оперативного управления. СПб., 2002. С. 229.

³ *Ершова И. В.* Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте. М., 2001. С. 150.

⁴ Более подробный анализ права хозяйственного ведения и права оперативного управления содержится в гл. 24 настоящего учебника, посвященной ограниченным вещным правам. Так, в соответствии с Федеральным законом от 14 ноября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» учредитель несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества (что влечет невозможность банкротства казенного предприятия). При преобразовании казенного предприятия в государственное или муниципальное собственник несет субсидиарную ответственность в течение шести месяцев по обязательствам, перешедшим к последнему.

знала или должна была знать о таком ограничении (ст. 173 ГК). Таким образом, публичное имущество передается юридическому лицу с условием сохранения его назначения. Получение прибыли хотя и является основной целью деятельности коммерческой организации, но в отношении унитарных предприятий может рассматриваться только как средство для достижения других целей — общенациональных. В силу этого многие исследователи ставят вопрос о спорности отнесения унитарных предприятий к числу коммерческих организаций.

Кроме того, у собственника остаются некоторые правомочия в отношении переданного и закрепленного имущества, объем которых определен законом. Правомочия собственника проявляются двояко:

1) ряд действий, влекущих правовые последствия для юридического лица, *может совершать только сам собственник* (принятие решения о создании, реорганизации и ликвидации, утверждение и изменение устава, назначение на должность руководителя, утверждение бухгалтерской отчетности и др.);

2) ряд действий совершается *только с согласия собственника* (крупные сделки, сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, иными обременениями, участие в юридических лицах и в объединениях юридических лиц, создание филиалов и представительств и др.).

Кроме того, собственник имущества унитарного предприятия вправе обращаться в суд с исками о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий недействительности ничтожной сделки, а также истребовать имущество унитарного предприятия из чужого незаконного владения.

Поскольку в вышеперечисленных случаях публично-правовое образование выступает в качестве носителя публичной власти, а не собственника, названные действия следует квалифицировать как односторонние сделки, хотя они и облакаются в форму распорядительного акта (например, распоряжение органа по управлению имуществом о закреплении на праве оперативного управления за учреждением того или иного объекта). Такой распорядительный акт не может рассматриваться как акт государственных органов и органов местного самоуправления, предусмотренный в подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК в качестве самостоятельного основания возникновения гражданских прав и обязанностей; он является только предусмотренной формой волеизъявления уполномоченного органа¹.

В то же время унитарные предприятия и учреждения являются самостоятельными юридическими лицами. Собственник не может произвольно ограничивать правомочия обладателей ограниченных вещных прав на имущество, например изымать, передавать в аренду либо иным

¹ См.: Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. СПб., 2002. С. 179—185.

образом распоряжаться закрепленным имуществом. Акты государственных органов и органов местного самоуправления по распоряжению таким имуществом должны признаваться недействительными по требованиям юридических лиц.

От имени публично-правового образования полномочия собственника осуществляют¹:

федеральные органы исполнительной власти в отношении находящихся в их ведении унитарных предприятий по согласованию с Федеральным агентством по управлению государственным имуществом (утверждение устава, назначение руководителя, согласование приема на работу главного бухгалтера, утверждение программы деятельности предприятия, согласование заключения некоторых сделок, утверждение отчетов и др.);

Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, которое:

а) утверждает аудитора, формирует уставный капитал, утверждает передаточный акт или разделительный баланс в отношении всех унитарных предприятий;

б) осуществляет иные полномочия в отношении субъектов, не находящихся в ведении федеральных органов.

Согласование сделок производится также Федеральным агентством по управлению государственным имуществом. Решение о согласовании сделки принимается в течение месяца с момента внесения предложения унитарным предприятием в Агентство с обоснованием и необходимыми документами для заключения сделки. Сделки по продаже имущества осуществляются путем продажи имущества на аукционе, организатором которого выступает предприятие или по договору с ним другое лицо².

Закрепление части публичного имущества за юридическими лицами позволяет публично-правовым образованиям, сохраняя целевое назначение имущества и контроль за его использованием, переложить бремя содержания на других субъектов. Кроме освобождения публично-правового образования от издержек по управлению имуществом, обособление от казны части имущества уменьшает ту часть публичной собственности, на которую может быть наложено взыскание по долгам публичного собственника.

¹ См.: постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 739 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия» (с последующими изм. и доп.) // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5074.

² См.: постановление Правительства РФ от 6 июня 2003 г. № 333 «О реализации федеральными органами исполнительной власти полномочий по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия» (с последующими изм. и доп.) // СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2327.

Глава 23

ПРАВО ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Понятие и виды права общей собственности

Понятие и основания возникновения права общей собственности. Имущество может находиться в собственности не только одного лица, но и двух или более лиц, и тогда возникают отношения общей собственности. В этих случаях между сособственниками возникают определенные отношения, которые урегулированы правилами гл. 16 ГК. Обязательным признаком общей собственности является множественность субъектов права собственности на один и тот же объект, принадлежащий им вместе как единое целое. Как отмечала М. В. Зимелева: «При общей собственности права каждого из собственников лишены той полноты и исключительности, которая в пределах закона в той или иной мере является атрибутом права собственности... Наличие нескольких соуправомоченных лиц вынуждает каждое из них к совершению определенных действий и к воздержанию от определенных действий в интересах остальных»¹. При этом каждый из сособственников не обладает всей полнотой права на вещь, а ограничен в своем праве правами других участников². В юридической литературе отмечается, что при общей собственности «помимо внешних отношений ее участников со всеми третьими лицами, существуют также внутренние отношения между самими участниками этой собственности»³. При этом *отношения соб-*

¹ Зимелева М. В. Общая собственность в советском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 200.

² См.: Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М., 2004. С. 220.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. М., 2005. С. 636. Общей собственности посвящено несколько монографических исследований (см., напр.: Зимелева М. В. Общая собственность в советском гражданском праве // Учен. записки. ВИЮН. Вып. 2. М., 1941; Мананкова Р. П. Правоотношения общей долевой собственности граждан по советскому законодательству. Томск, 1977; Маркова М. Г. Понятие и содержание права общей собственности // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957; Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: учебно-практическое пособие. М., 1999; и др.).

ственников с третьими лицами носят абсолютный характер, в то время как отношения между сособственниками являются относительными.

Право общей собственности может возникать в отношении: индивидуально-определенных вещей; вещей, определяемых родовыми признаками; совокупности вещей, а также имущественных комплексов. Столь же широк круг субъектов общей собственности. Ими могут быть любые субъекты гражданского права: граждане, юридические лица, публично-правовые образования; при этом возможно любое их сочетание. Существовавший в советское время запрет на общую собственность социалистических организаций и граждан в настоящее время не действует, поэтому вполне допустима общая долевая собственность граждан и юридических лиц, граждан и Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований.

Основания возникновения права общей собственности разнообразны. Это может быть поступление в собственность нескольких лиц имущества, которое не подлежит разделу в силу своих естественных качеств (например, автомобиль) или в силу закона (например, ценная коллекция предметов искусства, признанная памятником истории и культуры). На делимое имущество общая собственность возникает только в случаях, предусмотренных законом или договором. К случаям, предусмотренным законом, можно отнести приобретение супругами делимого имущества при отсутствии брачного договора. Примером договорного образования общей собственности является создание простого товарищества, предполагающего образование общей собственности его участников.

Виды права общей собственности. Гражданский кодекс различает два вида общей собственности. Во-первых, это *общая долевая собственность*, при которой происходит определение доли каждого из сособственников в праве собственности на принадлежащее им имущество. Доля сособственника традиционно может определяться либо в виде дроби, либо в виде процентов, но само имущество на конкретные части не делится, а является единым объектом права для всех сособственников. Во-вторых, это *общая совместная собственность*, при которой определение долей каждого из сособственников не производится. Последнее возможно лишь в случае раздела имущества, находящегося в совместной собственности, или выдела из него доли (ст. 254 ГК).

Между видами общей собственности нет «китайской стены». Общая совместная собственность по соглашению участников может быть преобразована в долевую собственность. Если же согласие участников не достигнуто, то режим совместной собственности может быть изменен на режим долевой собственности по решению суда (п. 5 ст. 244 ГК, п. 1 ст. 42 СК). Правило, устанавливающее возможность преобразования совместной собственности в долевую, является императивным, и поэтому не может быть отменено договором.

§ 2. Право общей долевой собственности

Понятие права общей долевой собственности. Юридическая природа доли в праве общей собственности. *Общая долевая собственность — это собственность двух и более лиц, чьи доли в праве собственности определены законом или договором.* Право общей долевой собственности предоставляет сособственникам возможность владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим им имуществом, которое является единым целым. Каждый участник общей собственности имеет определенную долю в праве собственности на вещь. Доли участников общей долевой собственности считаются равными, если законом или соглашением сторон не установлено иное. Соглашением всех участников долевой собственности может быть установлен порядок определения и изменения их долей в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества.

Доля в праве общей собственности представляет собой определенную имущественную ценность, поэтому каждый участник долевой собственности может самостоятельно распоряжаться ею. В юридической литературе высказаны различные мнения по поводу правовой природы доли в общей долевой собственности. Наиболее распространенным является мнение, что *доля признается не чем иным, как долей в праве собственности на общее имущество.* Существуют и иные мнения о характере доли. Так, некоторые ученые считают, что доля может быть либо реальной, либо идеальной. При этом *реальными* называют доли, которые индивидуализированы в натуре путем точного обозначения части вещи, принадлежащей тому или иному сособственнику, в отличие от *идеальных долей*, которые не выделены в натуре, а определены в виде дроби в общей собственности. О. С. Иоффе в свое время подверг эти концепции критике, указав, что реальная доля может быть определена далеко не в любой вещи. В частности, это невозможно, если вещь является неделимой (автомобиль, компьютер и т. п.). Помимо этого, если бы была обозначена реальная доля, причитающаяся тому или иному сособственнику, то его следовало бы уже признать индивидуальным собственником данной доли (части вещи), а не участником общей собственности.

Еще менее удачным, по мнению этого ученого, является понятие идеальной доли. В качестве идеальной доли вещи можно мысленно представить себе лишь какую-либо часть ее стоимости безотносительно к тем реальным потребностям, удовлетворению которых данная вещь служит. Кроме того, при такой конструкции пришлось бы признать, что субъектом права собственности на данную вещь как определенный материальный объект является совокупность собственников, а это противоречило бы тому бесспорному факту, что

сумма сособственников не образует какого-либо самостоятельного субъекта права¹.

С течением времени и других обстоятельств имущество, находящееся в собственности нескольких лиц, может улучшаться, прирастать и, напротив, его состояние может ухудшаться или оно может уменьшаться. Тем не менее это не влияет на правовой режим самого имущества, которое продолжает принадлежать на праве общей долевой собственности нескольким лицам.

Гражданский кодекс достаточно подробно решает вопрос, связанный с улучшением общего имущества. Критерием, определяющим судьбу произведенных улучшений, является их делимость от общего имущества. Если улучшения делимы, они не влияют на соотношение долей участников: такие улучшения поступают в собственность того участника, который их произвел. Если же улучшения неделимы, но при этом осуществлены участником за свой счет и с соблюдением установленного порядка, то ему предоставлено право на соответствующее увеличение доли.

Если происходит уменьшение имущества, подобная правовая регламентация отсутствует, однако это не означает, что ее нет вообще. Сама юридическая природа права общей долевой собственности как право на долю в праве общей собственности позволяет прийти к выводу, что при уменьшении общего имущества (например, часть земельного участка изъята для государственных или общественных нужд, сгорела часть дома или пристройка к нему) его правовой режим не изменяется — оно точно так же продолжает принадлежать тем же сособственникам, с тем же самым соотношением долей каждого из них в общем праве на сохранившееся (уменьшившееся) имущество.

Современное российское законодательство далеко не всегда придерживается положений, выработанных доктриной применительно к праву общей долевой собственности. Так, федеральные законы от 29 ноября 2001 г. «Об инвестиционных фондах» (с изм. и доп.)² и от 11 ноября 2003 г. «Об ипотечных ценных бумагах» (с изм. и доп.)³ устанавливают, что имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд (ипотечное покрытие), принадлежит на праве общей долевой собственности владельцам инвестиционных паев или соответственно владельцам ипотечных сертификатов участия. Однако в дальнейшем законодатель предусмотрел два ограничения для сособственников инвестиционного

¹ См.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право: курс лекций. Л., 1958. С. 339. Обзор современных точек зрения на природу доли общей долевой собственности см.: *Журавлев С. В.* Общая собственность на жилое помещение // *Жилищное право*. 2000. № 3. С. 18, 19.

² СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

³ СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. II). Ст. 4448.

фонда (ипотечного покрытия). Они не обладают, во-первых, правом на раздел имущества, составляющего инвестиционный фонд (ипотечное покрытие); во-вторых, присоединяясь к договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом (ипотечным покрытием), они отказываются от осуществления преимущественного права на приобретение доли в праве общей долевой собственности на такое имущество.

В юридической литературе было высказано обоснованное мнение о том, что «указанные «особенности» полностью лишают право общей долевой собственности вещного характера. Право на раздел имущества и выдел из него доли в натуре — неотъемлемые черты общей долевой собственности как вещно-правовой конструкции»¹. Следует согласиться, что такое положение можно объяснить только стремлением законодателя создать ценные бумаги, аналогичные ценным бумагам, существующим в США на основе траста, и «втиснуть» возникающие при этом отношения в рамки договора доверительного управления имуществом и общей долевой собственности².

Осуществление права общей долевой собственности. Содержание права общей собственности составляют традиционные правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Однако поскольку сособственников несколько, возникает необходимость достижения их согласия, формирования общей воли при осуществлении этих правомочий. Поэтому *владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников; если же согласия достигнуть не удалось, то порядок владения и пользования устанавливается судом*. О. С. Иоффе отмечал, что «порядок управления общим имуществом зиждется не на большинстве голосов, а на принципе единогласия»³. Именно этот принцип позволяет обеспечить интересы меньшинства, не позволяя сособственникам, обладающим большими долями, навязывать принятие выгодных для себя решений, не учитывающих интересы других сособственников.

При этом объем правомочий участника, как правило, связан с размером его доли в праве общей собственности. Участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле. При отсутствии такой возможности сособственник имеет право требовать компенсации от других сособственников, пользующихся имуществом, приходящимся на его долю. Владея и пользуясь имуществом, сособственники могут

¹ Липавский В. Правовые проблемы статуса паевых инвестиционных фондов // Хозяйство и право. 2004. № 5. С. 48.

² См. подр.: Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М., 2006. С. 47.

³ Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 458.

получать плоды, продукцию и иные доходы, которые согласно ст. 248 ГК поступают в состав общего имущества и распределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением. Иное, в частности, может быть предусмотрено договором простого товарищества (ст. 1048 ГК).

Поскольку право собственности предоставляет его обладателю не только возможности по владению, пользованию и распоряжению имуществом, но и возлагает на него бремя несения всех расходов по его содержанию (ст. 210 ГК), постольку и право общей собственности подразумевает несение сособственниками определенных расходов по содержанию имущества. Законодательство выделяет две группы расходов, которые несут сособственники. Первая группа связана с обязанностями публично-правового характера (налоги, сборы, иные обязательные платежи). Их оплата является обязательной по закону. Законодательство различает два вида таких расходов сособственников. Во-первых, это расходы, установленные нормами публичного права: уплата налогов на имущество, иных сборов и обязательных платежей. Второй вид расходов связан с издержками по содержанию и сохранению общего имущества, к которым можно отнести уплату коммунальных платежей, расходы на капитальный и текущий ремонт и т. д. В обоих видах расходов каждый участник долевой собственности обязан принимать участие соразмерно принадлежащей ему доле.

При рассмотрении такого правомочия, как *распоряжение*, следует различать, во-первых, распоряжение имуществом, находящимся в общей долевой собственности всех сособственников, и, во-вторых, распоряжение долей в праве долевой собственности. В первом случае *распоряжение имуществом осуществляется по соглашению всех участников*. Важно отметить, что при недостижении соглашения участников они не могут обратиться за разрешением спора в суд, поскольку согласие каждого сособственника является обязательным и потому не может быть заменено судебным решением.

Что касается права сособственника распорядиться своей долей в праве, то здесь действуют иные правила. *Каждый участник общей долевой собственности вправе распорядиться принадлежащей ему долей по своему усмотрению*: продать, подарить, завещать, предоставить в залог и т. д., *и согласия других сособственников для этого не требуется*. Подобный порядок был установлен еще в римском частном праве, когда каждый сособственник мог независимо от других отчуждать свою долю, обременять ее usufrukтом или закладывать¹. Однако право сособственника на возмездное распоряжение своей долей в праве на имущество имеет определенные ограничения, установленные в ст. 250 ГК.

¹ См. подр.: Дождев Д. В. Римское частное право. М., 2003. С. 441.

Преимущественное право покупки. В случае продажи доли ее сосособственником постороннему лицу другие участники имеют преимущественное право ее покупки по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях. Это правило установлено в целях обеспечения прав сосособственников, для которых немаловажное значение имеет вопрос: кто займет место выбывающего сосособственника? Кроме того, с их стороны возможно закономерное стремление увеличить свою долю либо стать единственным собственником имущества.

При продаже доли постороннему лицу продавец обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о своем намерении продать долю с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Кроме письменной формы законодатель не устанавливает каких-либо дополнительных требований к такому извещению. Главное, чтобы при возникновении спорной ситуации собственник, отчуждающий свою долю, смог представить доказательства надлежащего уведомления об этом сосособственников. Во избежание проблем при доказывании факта извещения предлагается производить извещение при участии нотариуса.

Особенности извещения участников долевой собственности о намерении продавца доли в праве общей собственности продать свою долю постороннему лицу могут быть установлены федеральным законом. В частности, такие особенности извещения при продаже долей в недвижимом имуществе установлены в ст. 42 Федерального закона от 13 июля 2015 г. «О государственной регистрации недвижимости»¹ и заключаются в следующем. При продаже доли в праве общей собственности лицу, не являющемуся сосособственником, к заявлению о государственной регистрации прав прилагаются документы, подтверждающие, что продавец доли известил в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю с указанием цены и других условий, на которых продает ее. К заявлению о государственной регистрации прав могут прилагаться документы, подтверждающие отказ остальных участников долевой собственности от покупки доли. В этом случае государственная регистрация перехода права на долю в общей собственности проводится независимо от срока, прошедшего с даты извещения продавцом доли остальных участников долевой собственности. В случае если число участников долевой собственности на недвижимое имущество превышает двадцать, вместо извещения в письменной форме остальных участников долевой собственности продавцом доли в праве общей собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу может быть размещено извещение об этом на официальном сайте. Данное правило не распространяется на извещения о продаже доли

¹ СЗ РФ. 2015. № 29. (ч. 1). Ст. 4344.

в праве общей собственности на жилые помещения. Извещение о намерении продать долю в праве общей собственности на недвижимое имущество подлежит размещению продавцом на официальном сайте без взимания платы. Извещение о намерении продать долю в праве общей собственности на недвижимое имущество должно содержать вид объекта недвижимости, кадастровый номер объекта недвижимости, размер доли в праве, которая продается, адрес объекта недвижимости (при его наличии) или иное описание местоположения объекта недвижимости (при отсутствии адреса), указание цены, по которой продается доля, фамилию, имя, отчество продавца доли (для физического лица) или наименование (для юридического лица), адрес электронной почты и (или) почтовый адрес, по которым осуществляется связь с продавцом доли. Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в праве собственности на движимое имущество в течение десяти дней со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу (п. 2 ст. 250 ГК).

Новеллой законодательства является положение, предусматривающее возможность продажи доли постороннему лицу ранее указанных сроков в случае, если все остальные участники долевой собственности откажутся от реализации преимущественного права покупки продаваемой доли.

Преимущественное право покупки отчуждаемой доли может быть осуществлено лишь самим сособственником, поскольку законом установлено императивное правило, запрещающее уступку преимущественного права (п. 4 ст. 250 ГК). Вместе с тем следует учитывать, что в случае смерти собственника доли квартиры, обратившегося при жизни в суд за защитой принадлежащего ему преимущественного права покупки другой доли квартиры, возможна замена этого лица правопреемником, поскольку преимущественное право покупки продаваемой доли не является тем личным правом, в отношении которого невозможно правопреемство. Именно по этому пути пошла в настоящее время судебная практика.

Несоблюдение установленного правила, т. е. продажа доли с нарушением преимущественного права покупки другими сособственниками, не означает недействительность совершенной сделки. Однако любой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя (п. 3 ст. 250 ГК). В случае удовлетворения такого требования происходит замена лица в обязательстве. Подача такого иска о переводе прав и обязанностей стороны по сделке допускается только к лицу, которое не обладает преимущественным правом покупки.

Требовать перевода на себя прав и обязанностей покупателя другие участники общей долевой собственности могут и тогда, когда отчуж-

дающий долю сособственник изменил цену или другие существенные условия договора продажи.

Преимущественное право покупки применяется при отчуждении доли только по договорам купли-продажи и мены. При отчуждении доли по другим возмездным договорам, например по договору аренды, преимущественное право покупки у других сособственников не возникает. Преимущественное право покупки не действует также при продаже доли с публичных торгов, проводимых при отсутствии на то согласия всех участников долевой собственности в случаях и с соблюдением правил, предусмотренных п. 2 ст. 250 ГК и другими нормативными актами. Новеллой законодательства является неприменение преимущественного права покупки при продаже доли в праве общей собственности на земельный участок собственником части расположенного на таком земельном участке здания или сооружения либо собственником помещения в указанных здании или сооружении.

Доля в праве общей собственности переходит к приобретателю по договору с момента заключения договора, если соглашением сторон не предусмотрено иное (п. 1 ст. 251 ГК). Сделки по отчуждению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество, в том числе при отчуждении всеми участниками долевой собственности своих долей по одной сделке, подлежат нотариальному удостоверению, за исключением сделок, связанных с имуществом, составляющим паевой инвестиционный фонд или приобретаемым для включения в состав паевого инвестиционного фонда, а также сделок по отчуждению земельных долей. Поскольку в настоящее время отменена государственная регистрация сделок, то государственная регистрация возникновения, перехода, прекращения, ограничения права на жилое или нежилое помещение в многоквартирных домах и обременения такого помещения одновременно является государственной регистрацией возникновения, перехода, прекращения, ограничения неразрывно связанных с ним права общей долевой собственности на общее имущество и обременения такого имущества (ст. 42 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»).

Если сособственник продает долю другому сособственнику, то преимущественное право покупки не действует, и при желании нескольких участников общей долевой собственности приобрести долю право выбора покупателя принадлежит продавцу.

Прекращение права общей долевой собственности. Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между его участниками по соглашению между ними. *Раздел имущества* означает прекращение общей собственности. Каждому из бывших сособственников будет принадлежать новый объект права собственности, образовавшийся в результате раздела, которым они вправе самостоятельно владеть, пользоваться и распоряжаться.

Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества. *При выделе доли* общая собственность будет сохранена лишь в отношении оставшихся участников. Бывший же участник долевой собственности перестает быть сособственником, а становится собственником выделенного имущества — нового объекта права. И раздел, и выдел по общему правилу должны производиться по соглашению между участниками. Если же участники не смогли достигнуть соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли, спор может быть разрешен в судебном порядке. Если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности (п. 3 ст. 252 ГК).

Суд вправе отказать в иске участнику долевой собственности о выделе его доли в натуре, если выдел невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в долевой собственности. В постановлении пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» под таким ущербом понимается невозможность использования имущества по целевому назначению, существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности (например, коллекция картин, монет, библиотеки), неудобство в пользовании и т. п. (п. 35)¹.

Несоразмерность имущества, выделяемого участнику в натуре, его доле в праве собственности, устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией.

В исключительных случаях суд может и при отсутствии согласия сособственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию. Это возможно при наличии следующих обстоятельств: доля сособственника незначительна; доля не может быть реально выделена; у сособственника нет существенного интереса в использовании общего имущества.

Вопрос о том, имеет ли участник долевой собственности существенный интерес в использовании общего имущества, решается судом в каждом конкретном случае на основании исследования и оценки в совокупности представленных сторонами документов, подтверждающих, в частности, нуждаемость в использовании этого имущества в силу возраста, состояния здоровья, профессиональной деятельности, наличия детей, других членов семьи, в том числе нетрудоспособных (п. 36 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8). На практике достаточно часто встречаются ситуации,

¹ Сборник постановлений Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам / сост. А. П. Сергеев. 3-е изд. М., 2005. С. 230.

когда сособственники жилых помещений, обладающие незначительной долей, требуют вселения их в эти помещения, хотя выделить им в натуре жилую площадь невозможно. Например, по одному из конкретных дел, рассмотренных ВС РФ, 1/40 доля в праве общей долевой собственности составляла 0,5 квадратных метра. Верховный Суд пришел к выводу, что реализация сособственником правомочий владения и пользования жилым помещением, находящимся в долевой собственности, зависит от размера его доли и соглашения собственников и не должна вести к злоупотреблению правом, создавать невозможность проживания для других сособственников, обладающих большей долей.

Доля в праве на общее имущество входит в состав имущества сособственника и поэтому является своеобразной гарантией прав кредиторов. На долю в общем имуществе может быть обращено взыскание по долгам сособственника, однако при соблюдении нескольких правил. Прежде всего необходимо выделить долю в натуре, т. е. прекратить право общей собственности. Это возможно по требованию кредитора — участника общей собственности при недостаточности у сособственника-должника другого имущества и при обязательном согласии остальных участников права общей собственности на выделение доли должника.

Если же согласие сособственников на выдел доли отсутствует либо выделение доли в натуре невозможно, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга. Для должника в этом случае исполнение требования кредитора является обязательным. Таким образом, законодатель предусмотрел определенные меры для сохранения отношений общей собственности с прежним составом сособственников (за исключением сособственника-должника), что служит гарантией их интересов.

В случае отказа остальных участников общей собственности приобрести долю должника, кредитор вправе по суду требовать обращения на нее взыскания путем продажи с публичных торгов. Продажа доли с публичных торгов по решению суда производится по правилам исполнительного производства.

Обращение взыскания на долю в общем имуществе осуществляется и при долевой, и при совместной собственности, с той лишь особенностью, что при совместной собственности предварительно требуется определить долю участника.

§ 3. Право общей совместной собственности

Понятие права общей совместной собственности. Вторым видом общей собственности является *общая совместная собственность*, которая не предполагает наличие долей, т. е. носит бездолевой характер: участ-

ники общей совместной собственности обладают правами на общее имущество, но у них нет долей в праве на это имущество.

Общая совместная собственность возникает только в случаях, прямо предусмотренных законом, и никогда не может возникнуть на основании договора. Гражданский кодекс называет два таких случая. Общей совместной собственностью является имущество: а) супругов, нажитое ими во время брака; б) крестьянского (фермерского) хозяйства, принадлежащее его членам на праве совместной собственности. Кроме этих двух случаев, прямо указанных в Кодексе, можно назвать еще два, предусмотренных иными законами.

В первоначальной редакции ст. 2 Федерального закона «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»¹ жилые помещения могли передаваться в общую собственность (совместную или долевую) либо в собственность одного из совместно проживающих лиц, в том числе несовершеннолетних. В соответствии с изменениями, внесенными в этот Закон 15 мая 2001 г., в настоящее время жилые помещения, передаваемые в порядке приватизации, могут принадлежать проживающим в них лицам только на праве общей долевой собственности, за исключением супругов, которым жилое помещение передается в совместную собственность. Но поскольку закон обратной силы не имеет, жилые помещения, приватизированные до внесения соответствующих изменений в законодательство, могут находиться в общей совместной собственности и иных лиц, не являющихся супругами, например родителей и детей.

В Федеральном законе от 15 апреля 1998 г. «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»² установлена совместная собственность на имущество общего пользования, приобретенное или созданное таким товариществом за счет целевых взносов членов (п. 2 ст. 4).

Таким образом, общая совместная собственность — это собственность двух и более лиц на единое имущество без определения долей в праве на него, что обусловлено существованием личных доверительных отношений между сособственниками. Лично-доверительный характер взаимоотношений участников означает их незаменимость: участники могут выйти из указанных отношений и получить определенную долю в имуществе в порядке раздела или выдела, но они не вправе заменить себя другими лицами, как это может сделать участник общей долевой собственности путем реализации принадлежащей ему доли³.

Участники совместной собственности сообща владеют и пользуются общим имуществом, если иное не предусмотрено соглашением между

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 28. Ст. 959.

² СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.

³ См.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. С. 343.

ними. Например, супруги могут договориться о том, что каким-то конкретным имуществом (компьютером, автомашиной и проч.) пользуется только муж или жена. Совместное владение и пользование предполагает и совместное несение расходов, связанных с содержанием имущества. Каждый сособственник обязан совместно участвовать в уплате налогов, сборов, различных издержек, связанных с наличием у них имущества.

Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех его участников, которое при этом предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом (п. 2 ст. 253 ГК; п. 1, 2 ст. 35 СК). Поскольку согласие других сособственников презюмируется, не требуется какого-либо его оформления.

Общее правило о том, что каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению имуществом, может быть изменено соглашением сособственников, в котором можно предусмотреть правила оформления такого согласия, критерии сделок, для которых следует получить согласие и т. д. Однако условия этого соглашения распространяются лишь на отношения между самими сособственниками (внутренние отношения) и не касаются третьих лиц (контрагентов), с которыми один из сособственников заключает сделку. Иными словами, контрагенты не должны проверять наличие согласия сособственника(ов) на совершение сделок, связанных с распоряжением имуществом.

Сделка по распоряжению общим имуществом, совершенная одним из участников совместной собственности, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона по сделке знала или должна была знать об этом, т. е. действовала недобросовестно. Такой общий порядок совершения и оспаривания сделок применяется всегда, за исключением случаев, когда для отдельных видов совместной собственности Гражданским кодексом или другими законами установлено иное. В частности, Семейным кодексом предусмотрено, что *для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариальное согласие другого супруга*. Супруг, чье нотариальное удостоверение согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки (п. 3 ст. 35 СК).

Поскольку в общей совместной собственности доли сособственников не определены, *раздел общего имущества между участниками совместной собственности, а также выдел доли одного из них требует*

предварительного определения доли каждого из участников в праве собственности на общее имущество. Основания и порядок раздела имущества, выдела доли определяются по правилам, предусмотренным ст. 252 ГК для долевой собственности, если иное не установлено Гражданским кодексом, другими законами и не вытекает из существа отношений участников совместной собственности.

Доли участников при разделе общего имущества и выделе из него доли признаются равными, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников. Семейное законодательство также исходит из принципа равенства долей супругов в общем имуществе, но допускает отступление от него исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности в случае, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (п. 2 ст. 39 СК). Срок исковой давности по требованию о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, начинается течь не со дня расторжения брака, а со дня, когда бывший супруг узнал или должен был узнать о нарушении своего права на имущество.

Отношения совместной собственности по соглашению участников, а при отсутствии такого соглашения — по решению суда, могут преобразовываться в отношения долевой собственности. Например, при заключении брачного договора могут быть определены доли каждого из супругов. Однако отношения долевой собственности не могут быть преобразованы в отношения совместной собственности, которая может возникнуть только в случаях, предусмотренных законом.

Особый интерес представляет правовой статус жилых помещений, приобретенных, построенных, реконструированных с использованием средств материнского капитала. В соответствии с п. 4 ст. 10 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»¹ жилое помещение, приобретенное с использованием средств (части средств) материнского капитала, оформляется в общую собственность родителей, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению. Толкование этой статьи позволяет прийти к выводу, что на такое жилое помещение может возникнуть только общая долевая, а не общая совместная собственность. Определение размера долей при недостижении соглашения между ее участниками должно осуществляться по правилам ГК с учетом вклада каждого участника.

Право общей совместной собственности супругов. На имущество, принадлежащее супругам, может распространяться различный правовой

¹ СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 19.

режим: общей совместной, общей долевой и индивидуальной собственности. При этом *законным режимом имущества супругов считается режим совместной собственности*. Правовой режим общей совместной собственности с юридической точки зрения означает не только бездолевой характер собственности, но и то, что супруги-сособственники на равных началах и по взаимному согласию осуществляют правомочия собственников по владению, пользованию и распоряжению таким имуществом (п. 1 ст. 35 СК)¹.

Обязательным условием возникновения права общей совместной собственности супругов является их состояние в браке, зарегистрированном в установленном порядке. Лица, проживающие совместно без регистрации брака, правом общей совместной собственности на приобретенное за это время имущество не обладают. Применение к имущественным отношениям сожителей правил о режиме общей собственности супругов по аналогии недопустимо². Имущество, приобретенное сожителями во время совместного проживания, является индивидуальной частной собственностью лица, на имя которого оно оформлено. Поэтому другой сожитель, участвовавший в приобретении такого имущества и претендующий на него, может оспорить презумпцию индивидуальной собственности другого сожителя, представив в суде доказательства того, что он участвовал своими средствами в его создании или приобретении.

Любое имущество, нажитое супругами во время брака, предполагает их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим данного имущества. При этом не имеет значение то обстоятельство, на имя кого из супругов приобреталось имущество или кем из супругов были внесены денежные средства на приобретение имущества (п. 2 ст. 34 СК). Право совместной собственности принадлежит также супругам, которые во время брака по уважительным причинам не имели собственного дохода, например, были заняты ведением домашнего хозяйства или уходом за детьми (п. 3 ст. 34 СК).

Кроме общей совместной собственности каждому из супругов может принадлежать имущество, относящееся к его индивидуальной частной собственности и в отношении которого все правомочия собственника супруг осуществляет самостоятельно.

Гражданский и Семейный кодексы к раздельному имуществу супругов относят:

имущество, принадлежащее каждому из супругов до вступления в брак (п. 2 ст. 256 ГК; п. 1 ст. 36 СК). Такой же правовой режим будет у имущества, приобретенного хотя и в браке, но на средства одного из

¹ Косова О. Ю. Семейное право: учебник. Иркутск, 2016. С. 186.

² Там же. С. 202.

супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»¹);

имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар или в порядке наследования (п. 2 ст. 256 ГК). СК добавляет сюда также имущество, полученное по иным безвозмездным сделкам (п. 1 ст. 36). К числу иных безвозмездных сделок судебная практика относит сделки по безвозмездной передаче квартир в собственность граждан в порядке приватизации;

вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. п.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные во время брака за счет общих средств супругов (п. 2 ст. 256 ГК, п. 2 ст. 36 СК).

Толкование п. 2 ст. 34 СК позволяет прийти к выводу, что раздельным имуществом супругов являются денежные выплаты, имеющие специальное целевое назначение (например, суммы материальной помощи; суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья или иного повреждения здоровья). Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит только тому супругу, творческим трудом которого оно создано, и не является их общей совместной собственностью. Однако доходы, полученные от использования такого результата, уже являются общей совместной собственностью, но это правило носит диспозитивный характер и может быть изменено договором между супругами.

В законодательстве установлена презумпция общей совместной собственности в отношении имущества, приобретенного супругами во время брака. Поэтому супруг, который оспаривает эту презумпцию и считает, что те или иные виды имущества принадлежат ему на праве индивидуальной частной собственности, обязан представить соответствующие доказательства, подтверждающие это².

Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в течение брака за счет общего имущества супругов или личного имущества другого супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т. п.). Новеллой законодательства является положение о том, что такое *признание имущества общей совместной собственностью осуществляется в судебном порядке*.

Брачным договором законный режим имущества супругов может быть изменен. Супруги вправе установить режим совместной, долевой

¹ Сборник постановлений Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам / сост. А. П. Сергеев. С. 858.

² Косова О. Ю. Указ. соч. С. 183.

или раздельной собственности на все имущество супругов, на отдельные его виды или на имущество каждого из них. Брачный договор может быть заключен в отношении как имеющегося, так и будущего имущества супругов. Супруги по соглашению между собой в любое время вправе изменить или расторгнуть брачный договор.

СК различает личные и общие обязательства супругов. К *личным обязательствам* традиционно относят обязательства, возникшие до заключения брака; обязательства, направленные на удовлетворение только личных потребностей; обязательства, возникшие вследствие причинения супругом вреда другому лицу, и т. п. *Общие обязательства* супругов — это обязательства одного или обоих супругов, если они возникли в интересах семьи, например приобретение имущества, удовлетворяющего общесемейные потребности и фактически использованное в интересах всей семьи. Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляется по обоюдному согласию супругов. При совершении сделки по распоряжению имуществом одним супругом предполагается, что он действует с согласия другого супруга.

Пункт 3 ст. 256 ГК и п. 1 ст. 45 СК устанавливают порядок обращения взыскания на имущество супруга по его обязательствам. Взыскание может быть обращено лишь на имущество, находящееся в его собственности, а также на его долю в общем имуществе супругов, которая причиталась бы ему при разделе этого имущества.

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 солидарно своим личным имуществом. Абзац 2 п. 2 ст. 45 СК устанавливает, что если приговором суда будет установлено, что общее имущество супругов было приобретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем, взыскание может быть обращено соответственно на общее имущество или на его часть.

Гарантией прав кредиторов каждого из супругов по гражданско-правовым обязательствам являются положения ст. 46 СК. В соответствии с ними супруг обязан уведомить своего кредитора (кредиторов) о заключении, об изменении или расторжении брачного договора. В случае невыполнения этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора.

Суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них (п. 4 ст. 38 СК), хотя бы стороны и состояли в официально зарегистрированном браке (п. 4 ст. 38 СК).

Право общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства. Со 2 марта 2013 г. крестьянские (фермерские) хозяй-

ства могут создаваться как юридические лица, правовое регулирование которых предусмотрено ст. 86.1 ГК, а также могут вести предпринимательскую деятельность в сфере сельского хозяйства без образования юридического лица (п. 5 ст. 23 ГК), как это было предусмотрено ранее. Граждане, ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица, вправе создать юридическое лицо — крестьянское (фермерское) хозяйство, которое является добровольным объединением граждан для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанным на их личном участии и объединении членами имущества вкладов. Имущество такого крестьянского (фермерского) хозяйства *принадлежит на праве собственности самому юридическому лицу*, а члены крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, несут по его обязательствам субсидиарную ответственность. Особенности правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, определяются законом. Такого специального закона в настоящее время нет, поскольку Закон о крестьянском хозяйстве, даже после внесения в него изменений, регламентирует только деятельность крестьянского (фермерского) хозяйства, функционирующего без образования юридического лица. *Общая совместная собственность* возникает у членов крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного без образования юридического лица.

В основе общей собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства лежат лично-доверительные отношения. Поэтому членами хозяйства могут быть граждане, связанные родством и(или) свойством: супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем трех семей. Дети, внуки, братья и сестры членов фермерского хозяйства могут быть приняты в члены хозяйства по достижении ими возраста 16 лет (п. 2 ст. 3 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»). Кроме этих лиц участниками хозяйства могут быть и граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства, но максимальное количество таких граждан не должно превышать пяти человек. Таким образом, отношения в хозяйстве строятся на принципе семейно-трудового участия.

Для осуществления фермерским хозяйством деятельности ему могут предоставляться земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной и муниципальной собственности. Для строительства зданий, строений и сооружений, необходимых для осуществления фермерским хозяйством его деятельности, могут приобретаться земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения и земель иных категорий. Предельные размеры (максимальные и минимальные) таких участков устанавливаются законами субъектов РФ. Не устанавливаются минимальные размеры земельных

участков для фермерских хозяйств, основной деятельностью которых является садоводство, овощеводство для защищенного грунта, цветоводство, виноградарство, семеноводство, птицеводство, пчеловодство, товарное рыбоводство или другой деятельности в целях производства сельскохозяйственной продукции по технологии, допускающей использование земельных участков, размеры которых менее минимальных земельных участков.

В соответствии с п. 3 ст. 1 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» само по себе фермерское хозяйство не является юридическим лицом, «фермерское хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица» и считается созданным со дня его государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей.

В крестьянском (фермерском) хозяйстве может быть сочетание различных видов собственности. Это прежде всего общая совместная собственность членов хозяйства. В общей совместной собственности членов хозяйства могут находиться земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственные и иные техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и иное необходимое для осуществления деятельности фермерского хозяйства имущество (п. 1 ст. 6 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»). Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности хозяйства, также являются общим совместным имуществом его членов. Права супругов владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, являющимся совместной собственностью членов крестьянского (фермерского) хозяйства, определяются ст. 257 и 258 ГК, посвященными собственности крестьянского хозяйства. Наконец, иное имущество, предназначенное для производственной деятельности, может находиться в индивидуальной частной собственности участников хозяйства, например жилые дома, предметы личного пользования.

Общая совместная собственность членов крестьянского (фермерского) хозяйства является общим правилом, которое может быть изменено законом или договором. В настоящее время каких-либо законов, изменяющих режим совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства нет, поэтому это возможно только по договору между его членами. Например, они могут договориться, что для общего имущества устанавливается режим общей долевой собственности и соответственно определить доли членов.

Владение и пользование имуществом крестьянского (фермерского) хозяйства его члены осуществляют сообща. Порядок владения и пользования имуществом определяется в соглашении о создании фермерского хозяйства, в котором обязательно должны содержаться сведения

о порядке формирования имущества, порядке владения, пользования, распоряжения им, порядке распределения полученных от деятельности фермерского хозяйства плодов, продукции и доходов. Такое соглашение подписывается всеми членами фермерского хозяйства.

Распоряжение имуществом фермерского хозяйства в порядке, установленном соглашением, осуществляется главой фермерского хозяйства в интересах хозяйства. Действует презумпция, что сделка, совершенная главой хозяйства, считается совершенной в интересах хозяйства, поэтому по таким сделкам ответственность будут нести все члены фермерского хозяйства общим совместным имуществом¹.

При выходе одного из членов крестьянского (фермерского) хозяйства из его состава земельный участок и средства производства разделу не подлежат, вышедший из хозяйства имеет право только на денежную компенсацию, соразмерную его доле в праве общей совместной собственности на имущество фермерского хозяйства. При этом действует правило, что доли членов крестьянского (фермерского) хозяйства в праве совместной собственности признаются равными. Иной порядок определения долей может быть предусмотрен в соглашении членов хозяйства. Срок выплаты денежной компенсации также определяется по взаимному согласию. Если же взаимное согласие не достигнуто, срок устанавливается в судебном порядке, но в любом случае не может превышать один год с момента подачи членом фермерского хозяйства заявления о выходе.

Гражданин, вышедший из фермерского хозяйства, в течение двух лет после выхода из него несет субсидиарную ответственность в пределах стоимости своей доли в имуществе хозяйства по обязательствам, возникшим в результате деятельности хозяйства до момента выхода из него.

При прекращении фермерского хозяйства в связи с выходом из него всех его членов имущество хозяйства подлежит разделу между его членами.

Статья 259 ГК устанавливает возможность создания членами крестьянского (фермерского) хозяйства хозяйственного товарищества или производственного кооператива, т. е. организационно-правовых форм юридических лиц, предусматривающих личное участие в их деятельности. Однако поскольку действующая редакция ГК предусмотрела возможность существования самостоятельной организационно-правовой формы коммерческого юридического лица — крестьянского (фермерского) хозяйства на основе соглашения граждан, ведущих совместную

¹ В п. 3 ст. 8 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» установлено, что «отвечает крестьянское (фермерское) хозяйство своим имуществом». Такую терминологию нельзя признать правильной, поскольку фермерское хозяйство не является субъектом отношений собственности.

деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица, то преобладающей организационно-правовой формой, которая может использоваться в сфере осуществления предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве на основе личного участия и объединения имущественных вкладов, является именно крестьянское (фермерское) хозяйство, что не исключает возможность создания хозяйственных товариществ и производственных кооперативов. Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит ему на праве собственности, но его члены несут по обязательствам крестьянского (фермерского) хозяйства субсидиарную ответственность. Учредительным документом крестьянского (фермерского) хозяйства является устав.

Глава 24

ОГРАНИЧЕННЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

§ 1. Понятие и виды ограниченных вещных прав

Понятие ограниченных вещных прав. Вещные права лиц, не являющихся собственниками, иначе называются *ограниченными вещными правами*. Статья 216 ГК дает неисчерпывающий перечень указанных прав и характеризует некоторые их свойства.

Ограниченным вещным правам присущи все *родовые признаки* вещных прав: признание объектом индивидуально-определенной вещи; абсолютность; наличие правомочия пользования (см. главу 19 учебника). В то же время у них *отсутствует* какой-либо из *видовых признаков права собственности* (либо сразу несколько признаков или даже все признаки) (см. главу 20 учебника). Например, может отсутствовать правомочие владения вещью или правомочие распоряжения вещью; даже если у субъекта ограниченного вещного права есть все правомочия триады собственника, то они осуществляются исключительно в отношении чужой вещи, а значит, свое усмотрение сужено; наконец, ограниченное вещное право, в отличие от права собственности, может быть срочным.

Таким образом, для квалификации ограниченного вещного права необходимо и достаточно подтвердить в нем наличие всех родовых признаков вещного права и отсутствие хотя бы одного видового признака права собственности.

В п. 3 и 4 ст. 216 ГК даны две легальные характеристики ограниченных вещных прав: свойство следования и вещно-правовая защита. Суть этих характеристик такова:

1) переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество (так называемое *свойство следования*¹). Ограниченное

¹ Нередко употребляемое словосочетание «право следования» (иногда — «правомочие следования») представляется не вполне удачным, так как следование — это свойство, а не «право» прав.

вещное право как бы прикреплено к вещи, следует за ней при смене собственника независимо от воли последнего¹. Частным проявлением свойства следования является то, что субъект ограниченного вещного права не утрачивает его при выбытии вещи из его владения, если на то не было его воли. Однако в тех случаях, когда вещь приобретается в порядке первоначального, а не производного правопреемства (см. гл. 20 учебника), равно как и при гибели вещи, все вещные права на нее утрачиваются;

2) вещные права снабжены особой *вещно-правовой защитой*, которая обеспечивается посредством специальных исков (ст. 301–305 ГК). Поскольку вещное право может быть нарушено всяким и каждым, оно защищается против любого нарушителя, в то время как обязательственное право пользуется защитой только против одного или нескольких обязанных лиц. Привлекательность вещно-правовых исков — виндикационного (об истребовании вещи из чужого незаконного владения — ст. 301 ГК) и негаторного (об устранении всяких нарушений права собственности, хотя бы эти нарушения и не были соединены с нарушением владения — ст. 304 ГК) состоит в том, что истец должен доказать лишь собственный титул по формуле: «Эта вещь — моя». Для субъектов ограниченных вещных прав формула немного иная: «Эта вещь находится у меня на законном основании» (см. гл. 25 учебника).

Свойство следования и вещно-правовая защита *не являются признаками ограниченного вещного права*, а выступают проявлениями его режима, т. е. *последствиями*². Ошибочно говорить, что если право обладает свойством следования и вещно-правовой защитой, то оно является ограниченным вещным правом: это логический круг. Чтобы понять, *как* защищать объект, во всяком случае требуется предварительно уяснить, *что* защищается. Поэтому рассуждать следует иначе: если право — ограниченное вещное, то оно обладает свойством следования и вещно-правовой защитой.

Отсюда и несколько специальных замечаний. Во-первых, нет необходимости в повторении этих последствий применительно к каждому конкретному ограниченному вещному праву, и хотя иногда такое повторение делается (ст. 300 ГК), его отсутствие не должно автоматически приводить к выводу, что перед нами не ограниченное вещное право.

Во-вторых, если некое конкретное право, хотя и не названное ограниченным вещным, тем не менее *одновременно и прямо* снабжено в зако-

¹ См. подробнее: Микрюков В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. М., 2007. С. 73–93.

² Такая точка зрения защищается и А. О. Рыбаловым (Рыбалов А. О. Ограниченные вещные права: проблемы определения // Закон. 2007. № 2. С. 115–124).

не свойством следования и вещно-правовой защитой, то логично лишь *предположить*, что перед нами ограниченное вещное право¹. В качестве примера можно указать право залога, которому в силу прямого указания закона присущи как свойство следования (ст. 353 ГК), так и вещно-правовая защита (ст. 347 ГК).

Если же специальный закон, прямо называя право ограниченным вещным, тем не менее столь же прямо лишает это право какого-либо одного из указанных последствий (например, свойства следования, как это имеет место для права гражданина, проживающего совместно с собственником в принадлежащем ему жилом помещении (ст. 31 ЖК, п. 2 ст. 292 ГК)), то тем не менее следует говорить об ограниченном вещном праве, отдавая приоритет формальному толкованию слов и выражений, а также их расположению в тексте закона².

В случае возникновения ограниченного вещного права право собственности как бы сжимается, так как его правомочия хотя и не переходят к субъекту ограниченного вещного права, но осуществляются им преимущественно перед собственником. В то же время собственник вещи ни при каких условиях не может признаваться субъектом ограниченного вещного права на нее.

Виды ограниченных вещных прав. Признакам ограниченных вещных прав удовлетворяют:

- 1) право пожизненного наследуемого владения земельным участком;
- 2) право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком;
- 3) право пользования частью земельного участка, которая занята объектом недвижимости, находящимся в собственности субъекта права пользования, и необходима для использования объекта недвижимости (п. 2 ст. 271, п. 1 ст. 551 ГК, п. 1 ст. 35 ЗК);
- 4) сервитут;
- 5) право хозяйственного ведения;
- 6) право оперативного управления;
- 7) право учреждения на самостоятельное распоряжение доходами, полученными от не запрещенной учредительными документами коммерческой деятельности, а также имуществом, приобретенным на эти доходы;

¹ Это именно предположение, так как, строго говоря, точный вывод из предложенной посылки другой: перед нами право, последствия которого совпадают с режимом ограниченного вещного права. Это предположение имеет смысл только в том случае, когда закон прямо не называет некое право вещным и в то же время придает ему одновременно оба указанных свойства.

² Представляется ошибочным иное мнение о том, что «нет и не может быть вещного права, которое не обладало бы данным признаком» (см.: Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. М., 2008. С. 142).

8) право пользования члена семьи и бывшего члена семьи собственника жилого помещения;

9) право пользования жилым помещением по завещательному отказу;

10) право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением;

11) право пользования участком недр на условиях соглашения о разделе продукции;

12) право пользования участком лесного фонда;

13) право пользования водным объектом;

14) право пользования вещью после ее передачи по договору аренды, ссуды (в том числе право безвозмездного срочного пользования земельным участком по ст. 24 ЗК);

15) право нанимателя жилого помещения (после передачи вещи);

16) право пользования лиц, совместно проживающих с нанимателем в жилом помещении;

17) право члена кооператива на квартиру до ее выкупа;

18) право пользования члена семьи члена кооператива на квартиру до ее выкупа;

19) право залога с включением правомочия пользования.

Впрочем, следует отметить неизбежную дискуссионность определения вещных прав и наличие альтернативных точек зрения в литературе. Нормы о вещных правах нуждаются в законодательном совершенствовании, процесс которого уже начался¹.

В данной главе будут рассмотрены лишь некоторые виды ограниченных вещных прав (сервитуты, права пользования жилыми помещениями, право постоянного (бессрочного) пользования, право пожизненного наследуемого владения, право хозяйственного ведения и право оперативного управления). Подробная характеристика остальных разновидностей ограниченных вещных прав содержится в иных главах учебника.

§ 2. Сервитуты

Понятие сервитута. *Сервитут* представляет собой право гарантированного ограниченного пользования чужой недвижимой вещью, не со-

¹ В проектируемом подразд. 4 разд. II ГК (в редакции законопроекта № 47538-6) планируется включить нормы, регулирующие новую систему ограниченных вещных прав, в том числе закрытый перечень указанных прав, большинство из которых отсутствует в действующем ГК. Существенно обновленный перечень должен будет включать: право постоянного землеуладения; право застройки; сервитут; право личного пользования; ипотеку; право приобретения чужой недвижимой вещи; право вещной выдачи; право оперативного управления; право ограниченного владения земельным участком. Соответствующие нормы станут предметом изложения в учебнике после вступления в силу соответствующего закона.

единенное с правомочием владения. Исторически данное вещное право получило признание первым как в римском праве, так и в российском дореволюционном законодательстве.

Сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через земельный участок, строительства, реконструкции и (или) эксплуатации линейных объектов, не препятствующих использованию земельного участка в соответствии с разрешенным использованием, а также других нужд собственника земельного участка, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута (п. 1 ст. 274 ГК)¹.

Объектом сервитута (так называемой *служащей вещью*) могут выступать не только земельные участки, но и любое иное расположенное на земельном участке *недвижимое имущество*, ограниченное пользование которым необходимо вне связи с участком, в частности здания, помещения в них, сооружения и т. д. (ст. 277 ГК). Например, такой сервитут может быть установлен в отношении железнодорожных путей или какого-либо помещения в здании для размещения систем связи, водоснабжения, теплоснабжения и т. п. Сервитут может возникать в отношении как всего объекта недвижимости в целом, так и его части (например, лестницы в здании)². Сервитуты, установленные в отношении участков, из которых при разделе, объединении, перераспределении или выделе образуются участки, сохраняются в отношении образуемых

¹ В ст. 23 ЗК (см. также ст. 30 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации») определено понятие публичного сервитута, который, на наш взгляд, не является собственно сервитутом как видом ограниченного вещного права.

Публичный сервитут является ограничением (пределом) права собственности и устанавливается законом или иным нормативным правовым актом публично-правового образования, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков (см. подробнее: Рыбалов А. О. Некоторые вопросы установления публичных сервитутов (на примерах из судебной практики) // Закон. 2016. № 6; Он же. Крымский сервитут // Вестник ЭП. 2016. № 10).

Например, публичный сервитут устанавливается в целях обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе; использования участка в целях ремонта линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры; размещения на участке межевых знаков; проведения изыскательских, исследовательских и других работ и т. д.

Видимо, исходя из бессубъектности публичного сервитута в проектируемой ст. 301 ГК (в редакции законопроекта № 47538-6) предлагается отказаться от этой категории и указать, что сервитут не может быть установлен для неопределенного круга лиц.

² Отсутствие в Едином государственном реестре недвижимости (до 1 января 2017 г. — в государственном кадастре недвижимости) сведений о части земельного участка, обременяемого сервитутом, не препятствует государственной регистрации сервитута, кроме случаев, установленных законом (п. 11 Обзора судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок, утв. Президиумом ВС 26 апреля 2017 г. (далее — Обзор от 26 апреля 2017 г.)).

участков в прежних границах. В то же время не может быть установлен сервитут для обеспечения прохода или проезда к самовольной постройке, в том числе к новому объекту, возникшему в результате самовольной реконструкции недвижимого имущества (п. 3 Обзора от 26 апреля 2017 г.).

Что касается *субъектов* сервитутного правоотношения, то *обязанным* в связи с сервитутом лицом является собственник служащей вещи¹. *Обладателем сервитута (сервитуарием)* может быть собственник недвижимой вещи (как правило, земельного участка, причем соседнего), которую в литературе принято называть *господствующей*. Сервитуарием могут быть также лицо, которому господствующий земельный участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования, а также иное лицо в случаях, предусмотренных федеральными законами (п. 1 и 4 ст. 274 ГК, п. 3 ст. 5 ЗК).

Поскольку ни один, ни даже несколько сервитутов не могут исчерпать обременяемое право собственности, постольку могут существовать несколько сервитутов, обременяющих служащую вещь, в том числе относящихся к разным господствующим вещам. Другими словами, служащая вещь может быть обременена несколькими сервитутами (*множественность сервитутов*). Если иное не установлено соглашением собственников вещей, связанных сервитутами, при осуществлении нескольких однородных сервитутов в отношении одной служащей вещи все сервитуты должны осуществляться одним и тем же способом, поскольку это не приводит к невозможности осуществления одного или некоторых сервитутов. При этом не должно допускаться установление последующего сервитута, если он приведет к невозможности осуществления ранее установленного сервитута.

Содержание сервитута. *Содержание* сервитута выражается в гарантированной возможности ограниченного пользования служащей вещью. Правомочие пользования сервитуария ограничено строго определенной целью: например, проход или проезд через соседний земельный участок, прокладка трубопровода и т. п. При этом на собственника служащей вещи возлагается обязанность не препятствовать осуществлению разрешенного сервитуарию пользования.

В настоящее время содержащееся в ГК регулирование сервитутов является явно недостаточным главным образом из-за отсутствия описания содержания сервитутов. В связи с этим в ходе реформы вещного права предлагается содержание каждого типичного сервитута хотя бы укруп-

¹ Судебная практика справедливо не рассматривает возникновения правоотношений по поводу сервитута с несобственником служащей вещи (например, с арендатором служащего земельного участка). См.: Практика применения Гражданского кодекса РФ, части первой / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2010. С. 513, 514.

ненно раскрыть в ГК. Так, предлагается закрепить перечень возможных сервитутов, состоящий из: а) сервитутов перемещения или доступа на чужой участок для прохода, проезда, прогона скота, перевозки груза и т. п.; б) коммунальных сервитутов; в) строительных сервитутов — для строительства с использованием чужого здания или чужого земельного участка; г) сервитутов для пользования участком недр; д) сервитутов мелиорации¹.

Деление сервитутов на *положительные и отрицательные* в зависимости от того, предоставляет ли сервитут его обладателю возможность совершения положительных действий (пользоваться служащей вещью) или только запрещает собственнику служащей вещи пользоваться ею определенным образом (например, строить на земельном участке сооружения выше определенной высоты), не признается действующим законодательством². В то же время в ходе подготовки изменений в ГК рассматривается возможность внедрения такой классификации. Но в любом случае на собственника служащей вещи не может быть возложена на основании сервитута обязанность выполнять какие-либо действия (в том числе работы или услуги) для обладателя сервитута или в его интересах.

Осуществление сервитута должно быть *объективно обусловлено* и осуществляться *наименее обременительным для собственника служащей вещи способом*. Это означает, что сервитут может быть установлен только в случае отсутствия у собственника господствующей вещи иной возможности реализовать свое право пользования ею³. Кроме того, обременение служащей вещи сервитутом не должно лишать ее собственника правомочий владения, пользования и распоряжения⁴. Так, обладатель сервитута не вправе производить какие-либо изменения в служащей вещи сверх пределов, необходимых для осуществления сервитута. Любая постройка (сооружение) или иное изменение в служащей вещи, необходимые или полезные для осуществления сервитута, производятся за счет обладателя сервитута.

Сервитут носит, как правило, *возмездный* характер (п. 4 ст. 274 ГК). Собственник служащей вещи вправе требовать от обладателя сервитута соразмерной платы за пользование служащей вещью. Понятие «соразмерная плата» является оценочным и в случае спора должно опре-

¹ Пункт 5.1 Концепции развития гражданского законодательства РФ (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС. 2009. № 11.

² По всей видимости, потому что интерес собственника господствующей вещи в воздержании собственника служащей вещи от каких-либо действий в большинстве случаев может быть эффективно защищен негаторным иском.

³ Пункты 7 и 9 Обзора от 26 апреля 2017 г.

⁴ Пункт 8 Обзора от 26 апреля 2017 г.

делиться судом исходя из соображений разумности и справедливости (ст. 424 ГК)¹. При этом затраты обладателя сервитута на необходимые изменения в служащей вещи не входят в плату за сервитут.

Сервитут может быть *постоянным (бессрочным)* или *срочным* и при этом обладает *свойством следования*, то есть сохраняется в случае перехода прав на служащую вещь к другому лицу, если иное не предусмотрено Кодексом (ст. 275, п. 4 ст. 279 ГК). Сервитут тесно связан с земельным участком, в отношении которого он установлен, и не может быть самостоятельным предметом купли-продажи, залога, и не может передаваться каким-либо способом лицам, не являющимся собственниками недвижимого имущества, для обеспечения использования которого сервитут установлен. Бессрочность сервитута не означает его вечность: он существует вплоть до отпадения оснований его установления.

Установление и прекращение сервитута. В соответствии с п. 1 ст. 274 ГК сервитут может *устанавливаться* для нужд собственника недвижимого имущества при условии, что эти нужды не могут быть обеспечены без установления сервитута.

Сервитут, как и иные права на недвижимое имущество, устанавливается с момента государственной регистрации его возникновения (п. 1 ст. 131 ГК; п. 1 ст. 25 ЗК). Основанием для такой регистрации, по общему правилу, служит *соглашение* между лицом, требующим его установления, и собственником обременяемого объекта недвижимости. Правовой целью данного соглашения является установление абсолютного вещного права, а не обязанности по совершению каких-либо активных действий в пользу управомоченного лица. Соглашение об установлении сервитута заключается в простой письменной форме. Существенными условиями данного соглашения следует признать предмет и цену.

Вместе с тем если соглашение об установлении сервитута не достигнуто, заинтересованное лицо вправе требовать установления сервитута в *судебном порядке* (п. 3 ст. 274 ГК). В этом случае основанием для государственной регистрации сервитута является судебное решение. Таким образом, сервитут, в конечном счете, может быть установлен независимо, а возможно, и против воли собственника. Удовлетворяя иски о установлении сервитута, суд должен определить все условия, на которых он устанавливается, а именно: сведения о земельных участках, для обеспечения использования которого установлен сервитут и который обременен сервитутом, содержание сервитута, вид сервитута, сферу действия, срок, условия о плате, виды работ, если сервитут устанавливается для проведения ремонтных и иных работ, и пр.²

¹ Пункт 12 Обзора от 26 апреля 2017 г.

² Пункт 10 Обзора от 26 апреля 2017 г.

Помимо соглашения сторон о прекращении сервитута, основанием прекращения сервитута является удовлетворение судом заявления собственника служащей вещи или собственника господствующей вещи при отпадении оснований, по которым он был установлен, а также вследствие невозможности собственника использовать имущество по назначению в связи с установлением сервитута (ст. 276 ГК)¹. Прекращение сервитута, как и его возникновение, приурочено к моменту государственной регистрации его прекращения.

§ 3. Права пользования жилыми помещениями

Виды вещных прав на жилые помещения. Жилищный кодекс разрешил спор о *правовой природе* вещных прав на чужие жилые помещения члена семьи собственника, бывшего члена семьи собственника, отказополучателя и получателя ренты. Ранее эти права признавались вещными только в доктрине.

Объектом указанных прав выступает жилое помещение, т. е. жилой дом (его часть), квартира (ее часть) или комната (ст. 16 ЖК). Это всегда изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства).

Права пользования чужим жилым помещением носят строго *личный* характер и потому непередаваемы и неотчуждаемы иным образом.

Право пользования чужим жилым помещением члена семьи и бывшего члена семьи собственника указанного помещения. К *членам семьи собственника жилого помещения относятся* проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть *признаны* членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи (п. 1 ст. 31 ЖК)².

¹ Пункт 6 Обзора от 26 апреля 2017 г.

² Вопрос о признании лица членом семьи собственника помещения следует решать с учетом положений ч. 1 ст. 31 ЖК исходя из следующего: а) членами семьи собственника помещения являются проживающие совместно с ним в принадлежащем ему помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. При этом супругами считаются лица, брак которых зарегистрирован в органах записи актов гражданского состояния (ст. 10 СК). Для признания названных лиц, вселенных собственником в помещение, членами его семьи достаточно установления только факта их совместного проживания с собственником в этом помещении и не требуется установления фактов ведения ими общего хозяйства с собственником помещения, оказания взаимной материальной и иной поддержки; б) членами семьи собственника помещения могут быть признаны другие родственники независимо от степени родства (например, бабушки, дедушки, братья, сестры, дяди, тети, племянники, племянницы

Содержание права пользования чужим помещением членов семьи собственника указанного помещения состоит в том, что указанные члены, проживающие в принадлежащем ему помещении, имеют право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством (п. 1 ст. 292 ГК). При этом дееспособные и ограниченные судом в дееспособности члены семьи собственника, проживающие в принадлежащем ему помещении, несут солидарную с собственником ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования помещением.

В силу ч. 2 ст. 31 ЖК члены семьи собственника помещения имеют *равное* с собственником право пользования данным помещением, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи. Таким соглашением, в частности, в пользование членам семьи собственника могут быть предоставлены отдельные комнаты в квартире собственника, установлен порядок пользования общими помещениями в квартире, определен размер расходов члена семьи собственника на оплату помещения и коммунальных услуг и т. д.¹ В то же время совершенно очевидно, что правомочие пользования субъектов указанных прав ограничено целью проживания и лишь в рамках использования жилого помещения с указанной целью сходно по объему с соответствующим правомочием собственника. В целом правомочие пользования собственника шире по содержанию, чем содержание указанных вещных прав, поскольку собственник вправе использовать жилое помещение не только с целью проживания, но и для осуществления профессиональной и индивидуальной предпринимательской деятельности.

Часть 2 ст. 31 ЖК не наделяет членов семьи собственника помещения правом на *вселение* в данное помещение других лиц. Вместе с тем, учитывая положения ст. 679 ГК, а также ч. 1 ст. 70 ЖК, по аналогии закона (ч. 1 ст. 7 ЖК) с целью обеспечения прав несо-

и другие) и нетрудоспособные иждивенцы как самого собственника, так и членов его семьи, а в исключительных случаях иные граждане (например, лицо, проживающее совместно с собственником без регистрации брака), если они вселены собственником помещения в качестве членов своей семьи (п. 11 постановления Пленума ВС от 2 июля 2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», далее — постановление ВС № 14).

¹ В связи с тем, что ЖК не устанавливает специальных требований к порядку заключения такого соглашения, а также к его форме и условиям, то исходя из норм ч. 1 ст. 7 ЖК к таким соглашениям применяются правила ст. 153–181 ГК о гражданско-правовых сделках. Эти же правила следует применять и к соглашению собственника помещения с членами его семьи об ответственности по обязательствам, вытекающим из пользования помещением, возможность заключения которого предусмотрена ч. 3 ст. 31 ЖК, а также к соглашению между собственником помещения и бывшим членом его семьи о сохранении права пользования помещением (ч. 4 ст. 31 ЖК).

вершеннолетних детей за членами семьи собственника помещения может быть признано право на вселение своих несовершеннолетних детей в помещение¹.

По общему правилу, право пользования чужим помещением члена семьи собственника помещения *лишено свойства следования*: переход права собственности на дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования помещением членами семьи прежнего собственника, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 292 ГК)². В то же время вторая обычная характеристика вещного права — абсолютность защиты — сохранена: члены семьи собственника помещения могут требовать устранения нарушений их прав на помещение от любых лиц, включая собственника помещения.

По общему правилу, в соответствии с ч. 4 ст. 31 ЖК в случае прекращения семейных отношений с собственником помещения право пользования помещением за *бывшим членом семьи собственника* не сохраняется, если иное не установлено соглашением собственника с бывшим членом его семьи. Это означает, что бывшие члены семьи собственника должны освободить помещение (ч. 1 ст. 35 ЖК); в противном случае собственник помещения вправе требовать их выселения в судебном порядке без предоставления другого помещения³.

Из этого правила есть два исключения. Во-первых, действие положений ч. 4 ст. 31 ЖК не распространяется на бывших членов семьи собственника приватизированного помещения при условии, что в момент приватизации данного помещения указанные лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, если иное не установлено законом или договором (ст. 19 Федерального закона от 29 декабря 2004 г.

¹ Пункт 12 постановления ВС № 14.

² Отчуждение помещения, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 292 ГК).

³ К бывшим членам семьи собственника помещения относятся лица, с которыми у собственника прекращены семейные отношения. Под прекращением семейных отношений между супругами следует понимать расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, в суде, признание брака недействительным. Отказ от ведения общего хозяйства иных лиц с собственником помещения, отсутствие у них с собственником общего бюджета, общих предметов быта, неоказание взаимной поддержки друг другу и т. п., а также выезд в другое место жительства могут свидетельствовать о прекращении семейных отношений с собственником помещения, но должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами (п. 13 постановления ВС № 14).

№ 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»¹.

Во-вторых, при рассмотрении иска собственника помещения к бывшему члену семьи о прекращении права пользования помещением и выселении в случае возражения ответчика против удовлетворения иска в целях обеспечения баланса интересов сторон надлежит разрешать вопрос о возможности сохранения за бывшим членом семьи права пользования помещением на определенный срок независимо от предъявления им встречного иска об этом (например, при отсутствии у бывшего члена семьи собственника помещения возможности обеспечить себя иным помещением либо с учетом других обстоятельств (состояние здоровья, потеря работы, учеба)).

Сохраненное по соглашению сторон либо на основании судебного решения право пользования чужим помещением бывшего члена семьи собственника *по содержанию тождественно* аналогичному праву члена семьи собственника.

Право пользования члена семьи собственника является пожизненным; законом не предусмотрена возможность его установления на более короткий срок, что не исключает возможности отказа правообладателя от этого права в любой момент по собственному усмотрению. Дополнительными основаниями прекращения права пользования помещением члена семьи собственника (бывшего члена семьи собственника) также являются использование этого помещения не по назначению, систематическое нарушение прав и законных интересов соседей или бесхозяйственное обращение с жилым помещением, приводящее к его разрушению, а также невыполнение требования собственника о необходимости устранить нарушения (ст. 35 ЖК).

Право пользования чужим жилым помещением по завещательному отказу. Суть *завещательного отказа (легата)* состоит в том, что завещатель вправе возложить в завещании на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону (своих непосредственных правопреемников) исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (*отказо-*

¹ В то же время КС признал указанную норму не соответствующей Конституции в той мере, в какой разрешается вопрос о возможности сохранения права пользования помещением в доме жилищно-строительного кооператива за лицами, которые были включены в ордер на его предоставление, в случае обращения взыскания на данное помещение как на заложенное имущество и его реализации с публичных торгов, что препятствует эффективной судебной защите прав и законных интересов собственника (приобретателя) помещения, который при заключении договора купли-продажи не знал и не должен был знать о наличии права пользования приобретаемым им помещением у членов семьи его прежнего собственника (постановление КС от 24 марта 2015 г. № 5-П).

получателей, или легатариев), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (ст. 1137 ГК). Завещательный отказ устанавливается завещанием или отдельным распоряжением об установлении легата, которое рассматривается как часть завещания (п. 1 ст. 1137 ГК).

Отказополучателями могут быть любые лица, в том числе наследники (например, наследник, которому перешла по наследству определенная часть имущества, может быть одновременно отказополучателем в отношении другой части имущества).

Предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства.

В частности, на наследника, к которому переходит жилой дом, квартира или иное жилое помещение, завещатель может возложить обязанность предоставить другому лицу на период жизни этого лица или на иной срок *право пользования этим помещением или его определенной частью*. Право пользования в силу завещательного отказа возникает в силу исполнения наследником обязательства, которое возникает в результате открытия наследства и принятия его наследником, обремененным легатом (ст. 33 ЖК).

Содержание вещного права пользования легатария чужим жилым помещением в целом аналогично вещному праву члена семьи собственника помещения.

Гражданин, которому по завещательному отказу предоставлено право пользования помещением на указанный в соответствующем завещании срок, пользуется данным помещением наравне с собственником данного помещения. По истечении установленного завещательным отказом срока пользования помещением право пользования им у соответствующего гражданина прекращается, за исключением случаев, если право пользования данным помещением у соответствующего гражданина возникло на ином законном основании. Дееспособные и ограниченные судом в дееспособности граждане, проживающие в помещении, предоставленном по завещательному отказу, несут солидарную с собственником такого помещения ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования таким помещением, если иное не предусмотрено соглашением между указанными собственником и гражданами.

Гражданин, проживающий в помещении, предоставленном по завещательному отказу, вправе потребовать государственной регистрации права пользования помещением, возникающего из завещательного отказа (ст. 33 ЖК).

Следует подчеркнуть, что наследник-собственник не вправе требовать от отказополучателя какой-либо платы за подобное пользование жилым помещением, если иное не оговорено в завещательном отказе. Право отказополучателя основано на завещании и не зависит от воли

наследника, поэтому последний не вправе создавать финансовые преграды для осуществления указанного права. В соответствии с п. 2 ст. 33 ЖК речь может идти лишь о несении расходов по содержанию жилого помещения¹.

При последующем переходе права собственности на имущество, входившее в состав наследства, к другому лицу право пользования этим имуществом, предоставленное по завещательному отказу, сохраняет силу.

Право на получение завещательного отказа действует в течение *трех лет* со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам ни в порядке уступки требования (ст. 383 ГК), ни в порядке наследования (ст. 1112 ГК), т. е. является строго личным. Указанный трехлетний срок является сроком существования права (пресекательным сроком), а не сроком исковой давности. Поэтому он не может быть восстановлен независимо от причин его пропуска. С истечением этого срока обязательство, основанное на завещательном отказе, прекращается, за исключением случая подназначения отказополучателя (п. 4 ст. 1137 ГК).

Почему завещатель учреждает завещательный отказ вместо, казалось бы, более простого назначения отказополучателя наследником?

Во-первых, завещательный отказ позволяет сохранить отказанную вещь в собственности того наследника, которого завещатель обременил отказом, в случае непринятия отказа и освобождения наследника от возложенного на него имущественного обременения².

Во-вторых, наследодатель может одновременно учесть интересы сразу нескольких близких ему людей, не допуская конкуренции между ними. Так, он может завещать имущество разумному человеку, а отказополучателем указать хоть и близкого ему, но неопытного или расточительного человека. Скажем, отец завещает квартиру брату, возлагая на него обязанность предоставить сыну, имеющему тягу к азартным играм, на период его жизни право пользования квартирой. В этом случае сын не сможет продать квартиру за долги по играм и не останется

¹ Неубедительным выглядит отстаиваемая некоторыми авторами позиция, согласно которой безвозмездное проживание на основании легата влечет чрезмерное вторжение в права наследника, ставшего собственником жилого помещения (см.: Микрюков В. Пределы обременения наследственных прав завещательным отказом // Российская юстиция. 2004. № 1; Воронова О. Н. Указ. соч.). Напомним, что наследник свободен в выборе, принимать или не принимать завещанное имущество. Но уж коль скоро он его осознанно принял, то сделал это со всеми ограничениями, установленными завещателем, т. е. в том объеме, в котором завещатель выразил волю его передать. Раз необремененного права собственности у такого наследника с самого начала и не существовало, то и нет никакого объекта для «чрезмерного вторжения».

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М., 2004. С. 88 (автор комментария — Т. Д. Чепига).

на улице. Брат также не сможет отменить учрежденный завещательный отказ, равно как и не смогут этого сделать его наследники в случае его смерти или иные дальнейшие приобретатели квартиры. В то же время после смерти сына квартира также не уйдет в чужие руки: право собственности на нее, уже без обременения в виде завещательного отказа, сохранится за братом.

Наконец, в-третьих, к отношениям между отказополучателем (кредитором) и наследником, на которого возложен завещательный отказ (должником), применяются положения Гражданского кодекса об *обязательствах*, если из правил раздела Кодекса о наследственном праве и существа завещательного отказа не следует иное. Другими словами, отказополучатель является не наследником, а кредитором наследников, в силу чего на него не распространяются нормы о наследовании: в частности, он не несет ответственности по долгам наследодателя и не платит государственную пошлину при получении отказа, что также может стать немаловажным мотивом для учреждения завещательного отказа.

Если отказополучатель умер до открытия наследства или одновременно с завещателем, либо отказался от получения завещательного отказа или не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет со дня открытия наследства, либо лишился права на получение завещательного отказа в соответствии с правилами ст. 1117 ГК (как недостойный отказополучатель), наследник, обязанный исполнить завещательный отказ, освобождается от этой обязанности, за исключением случая, когда отказополучателю подназначен другой отказополучатель. Обязательства наследников, основанные на завещательном отказе, прекращаются ввиду их надлежащего исполнения, а также по иным основаниям, предусмотренным гл. 26 ГК.

Если доля наследства, причитавшаяся наследнику, на которого была возложена обязанность исполнить завещательный отказ, *переходит* к другим наследникам, последние, постольку, поскольку из завещания или закона не следует иное, обязаны исполнить такой отказ (ст. 1140 ГК). Этот переход может произойти в порядке наследования по праву представления, наследственной трансмиссии, подназначения наследника, приращения долей (соответственно основаниями могут стать смерть наследника, последовавшая до, после смерти наследодателя или одновременно с нею; отказ принять наследство; устранение лица от наследования как недостойного наследника; и т. д.).

Право пользования чужим жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением. По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты — гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц) (ст. 601 ГК).

Платательщик ренты вправе отчуждать, сдавать в залог или иным способом обременять недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания, только с предварительного согласия получателя ренты. Платательщик ренты обязан принимать необходимые меры для того, чтобы в период предоставления пожизненного содержания с иждивением использование указанного имущества не приводило к снижению стоимости этого имущества (ст. 604 ГК).

В объем платежей по договору пожизненного содержания с иждивением может быть включено *удовлетворение потребности гражданина в жилище*. Получатель ренты является не только кредитором по указанному договору, но и субъектом особого вещного права пользования жилым помещением. Так, в соответствии со ст. 35 ЖК гражданин, проживающий в помещении на основании договора пожизненного содержания с иждивением, пользуется помещением на условиях, которые предусмотрены ст. 33 ЖК для пользования помещением, предоставленным по завещательному отказу, если иное не установлено договором пожизненного содержания с иждивением.

§ 4. Право постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения

Понятие и виды вещных прав на землю. Помимо земельных сервитутов действующее законодательство выделяет и другие вещные права на землю. К ним относятся *право пожизненного наследуемого владения* и *право постоянного (бессрочного) пользования*.

Основными источниками правового регулирования указанных прав выступает ЗК и гл. 17 ГК. При этом нормы ЗК имеют приоритет перед положениями гл. 17 ГК ввиду того, что ЗК следует рассматривать по отношению к ГК как специальный и более поздний закон. Применительно к вопросам об основаниях возникновения (прекращения) и о содержании права пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования данный вывод имеет принципиальное значение, поскольку положения ЗК, регулирующие указанные аспекты, в некоторых случаях вступают в противоречие с нормами ГК.

В целом в ЗК явно прослеживается *тенденция к сужению сферы применения указанных прав*, видимо, с целью упрощения правового режима земель. Это следует из запрета дальнейшего предоставления земельных участков на праве постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения (ст. 5, 11.6, 39.9, 45 ЗК). Впервые указанные вещные права получили подробную регламентацию в ЗК РСФСР 1991 г. Их признание было связано с необходимостью отказа от принципа исключительности публичной собственности на землю и от постепенного вовлечения земельных участков в гражданский оборот. Закрепление этих прав в переходный период предопределило наличие у них признака

безвозмездности, не характерного для рыночной экономики. Видимо, этим обусловлено то, что действующий ЗК базируется на концепции, согласно которой при закреплении в законодательстве возможности передачи земли в собственность, аренду и срочное безвозмездное пользование отпадает необходимость в иных правовых формах ее использования, поскольку данные права охватывают все востребованные в гражданском обороте модели использования земельных участков.

Объектом указанных прав, по общему правилу, могут быть только земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности.

Право постоянного (бессрочного) пользования. ЗК ограничил круг *субъектов* права постоянного (бессрочного) пользования. Предоставление земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в постоянное (бессрочное) пользование осуществляется на основании решения уполномоченного органа исключительно органам государственной власти и органам местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждениям (бюджетным, казенным, автономным); казенным предприятиям; центрам исторического наследия президентов Российской Федерации, прекративших исполнение своих полномочий (ст. 39.9 ЗК). В случае реорганизации юридического лица принадлежащее ему право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком переходит в порядке правопреемства. Предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, указанным лицам на других правах, кроме права постоянного (бессрочного) пользования, не допускается, если иное не предусмотрено ст. 39.10 и 39.20 ЗК.

Что касается *содержания* права постоянного (бессрочного) пользования, то его субъект осуществляет владение и пользование земельным участком в пределах, установленных законом (ст. 40, п. 1 ст. 41 ЗК), иными правовыми актами и актом о предоставлении участка в пользование. Он вправе, если иное не предусмотрено законом, самостоятельно использовать участок в целях, для которых он предоставлен, включая возведение для этих целей на участке зданий, сооружений и другого недвижимого имущества. Здания, сооружения, иное недвижимое имущество, созданные этим лицом для себя, являются его собственностью.

В то же время указанный субъект не вправе распоряжаться таким участком, за исключением случаев заключения соглашения об установлении сервитута и передачи участка в безвозмездное пользование гражданину в виде служебного надела в соответствии с ЗК (ст. 269 ГК).

Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком *прекращается* при отказе землепользователя от принадлежащего ему права на земельный участок (ст. 53 ЗК) и по иным основаниям, установленным гражданским и земельным законодательством. Указанное право также прекращается принудительно при использовании участка

с нарушением требований законодательства РФ, а именно при использовании участка не по целевому назначению или если его использование приводит к существенному снижению плодородия земель сельскохозяйственного назначения или причинению вреда окружающей среде; порче земель; при невыполнении обязанностей по рекультивации земель, обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв; и т. д. (ст. 45 ЗК)¹.

Право пожизненного наследуемого владения. Право *пожизненного наследуемого владения* земельным участком приобретает только гражданами, причем по основаниям и в порядке, которые предусмотрены земельным законодательством (ст. 265 ГК). Что касается содержания данного права, то владелец участка имеет права владения и пользования участком, передаваемые по наследству. Более того, если из условий пользования участком, установленных законом, не вытекает иное, владелец участка вправе создавать на нем недвижимое имущество, приобретая на него право собственности.

В то же время распоряжение участком, находящимся в пожизненном наследуемом владении, не допускается, за исключением случая перехода права на участок по наследству (ст. 267 ГК). Принадлежавшее наследодателю на праве собственности право пожизненного наследуемого владения участком входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях, установленных ГК (ст. 1181 ГК).

Таким образом, право пожизненного наследуемого владения может быть объектом наследования как по закону, так и по завещанию². В то же время, учитывая ограничения по субъектному составу, наследниками по завещанию в таком случае могут быть исключительно граждане.

При наследовании права пожизненного наследуемого владения участком по наследству переходят также находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой, водные объекты, находящиеся на нем растения, если иное не установлено законом. Эта норма корреспондирует правилам п. 2 и 3 ст. 261 ГК, согласно которым, если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем рас-

¹ В ходе реформы вещного права предполагается решить проблему пользования государственными предприятиями и учреждениями государственной собственностью, вводя вместо трех вещных прав (хозяйственное ведение, оперативное управление, постоянное бессрочное пользование) одно право — право оперативного управления, позволяя государственному органу по управлению имуществом варьировать полномочия пользователя.

² См. подробнее: *Писарев Г. А.* Наследование земельных участков, принадлежащих на праве пожизненного наследуемого владения // *Наследственное право.* 2008. № 3.

тения; собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц.

Если наследуется право пожизненного наследуемого владения, а наследников несколько, то объектом наследования должна считаться доля в праве пожизненного наследуемого владения земельным участком¹.

Основания *прекращения* права пожизненного наследуемого владения земельным участком совпадают с соответствующими основаниями для права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 45 ЗК).

§ 5. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления

Понятие права хозяйственного ведения. *Право хозяйственного ведения и право оперативного управления* не являются классическими вещными правами. Теория оперативного управления получила доктринальное обоснование в 40–50 гг. XX в. в советском гражданском праве и была впервые легально закреплена в Основях гражданского законодательства СССР 1961 г. (ст. 21). Разработка данной теории явилась результатом поиска правовой конструкции, которая позволила бы эффективно использовать имущество государства без утраты им права собственности на него. Теория оперативного управления, на основе которой получили легальное признание право оперативного управления и право полного хозяйственного ведения, дала ответ на вопрос, на каком праве государственные предприятия владеют и пользуются государственным имуществом, не являясь его собственниками.

Субъектами права хозяйственного ведения могут быть исключительно унитарные предприятия, не являющиеся казенными предприятиями (федеральное предприятие, государственное предприятие субъекта РФ и муниципальное предприятие). Субъект указанного права обладает спецификой, которая предопределяется основной функцией данных правовых конструкций — обеспечить участие в гражданском обороте государственного (муниципального) имущества и переложить на управомоченных лиц бремя содержания этого имущества.

Объектами указанного права могут выступать не только недвижимое имущество, но и любые другие вещи, необходимые для деятельности субъектов этих прав, за исключением земельных участков, принадлежащих государству или муниципальному образованию.

¹ Пункт 74 постановления Пленума ВС от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»; см. также: *Москалева О.* Наследование земельных участков: спорные моменты // *Жилищное право.* 2014. № 7.

Содержание права хозяйственного ведения состоит в том, что государственное или муниципальное унитарное предприятие, которому имущество принадлежит на указанном праве, владеет, пользуется и распоряжается этим имуществом в пределах, определяемых в соответствии с ГК. При этом собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законом осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества и имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия. Предприятие *распоряжается* движимым имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения, самостоятельно, за исключением случаев, установленных Законом о предприятиях, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. Что касается недвижимого имущества, то предприятие не вправе продавать его, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника. Кроме того, в любом случае содержание права хозяйственного ведения ограничено тем, что имуществом предприятие распоряжается только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом предприятия. Сделки, совершенные предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными.

Имущество предприятия, принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения, является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками унитарного предприятия.

Право на имущество, закрепляемое за предприятием на праве хозяйственного ведения, *возникает* с момента передачи такого имущества унитарному предприятию собственником, если иное не предусмотрено федеральным законом или не установлено решением собственника о передаче имущества предприятию. Таким образом, каузой передачи имущества по общему правилу является односторонняя сделка по распоряжению имуществом, совершаемая его собственником (если имущество недвижимое, то для возникновения права хозяйственного ведения необходима его государственная регистрация).

Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия, а также имущество, приобретенное предприятием по договору или иным основаниям, поступают в хозяйственное ведение предприятия в порядке, установленном ГК, другими законами и иными правовыми актами для приобретения права собственности.

Право хозяйственного ведения, если иное не предусмотрено ГК, *прекращается* по основаниям и в порядке, предусмотренным ГК, другими

законами и иными правовыми актами для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества у предприятия по решению собственника (ст. 299 ГК). При этом собственник не наделен правом изымать имущество, находящееся в хозяйственном ведении предприятий, кроме случаев ликвидации или реорганизации предприятия.

При переходе права собственности на предприятие как имущественный комплекс к другому собственнику государственного или муниципального имущества такое предприятие сохраняет право хозяйственного ведения на принадлежащее ему имущество (в этом выражается *свойство следования* права хозяйственного ведения). В то же время специфическим основанием прекращения указанных вещных прав является переход права собственности на имущество, являющееся объектом данных прав, от публичного собственника к частному в результате приватизации (ст. 217 ГК). Данное основание прекращения названных вещных прав представляет собой исключение из правила о следовании данных прав за вещью (п. 3 ст. 216, ст. 300 ГК). Вместе с тем право хозяйственного ведения не может прекратиться по таким основаниям, как реквизиция и национализация, что следует из существа указанных оснований прекращения права собственности (ст. 235 ГК).

Право оперативного управления. *Субъектами* права оперативного управления являются учреждение и казенное предприятие.

Содержание права оперативного управления существенно *уже* содержания права хозяйственного ведения. Целевой характер права оперативного управления и правоспособности субъектов этого права выражается в том, что его содержание ограничено не только ГК, Законом о предприятиях и другими федеральными законами, но и целями деятельности субъекта права, заданиями собственника и назначением имущества (п. 1 ст. 296 ГК). Содержание права оперативного управления имеет особенности в зависимости от субъекта данного права. В соответствии с данным критерием можно выделить право оперативного управления казенного предприятия, право оперативного управления частных и бюджетных учреждений, а также право оперативного управления автономных учреждений.

Так, *казенное предприятие* вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества. При этом казенное предприятие самостоятельно реализует производимую им продукцию, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Порядок распределения доходов казенного предприятия определяется собственником его имущества.

Автономное учреждение без согласия собственника не вправе распоряжаться недвижимым имуществом и особо ценным движимым имуществом, закрепленными за ним собственником или приобретенными

автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Остальным имуществом, находящимся у него на праве оперативного управления, автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом. Как и частное учреждение, автономное учреждение вправе осуществлять приносящую доходы деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствующую этим целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах.

Право оперативного управления частных и бюджетных учреждений вообще лишено правомочия распоряжения. Так, *частное учреждение* не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Оно вправе осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предусмотрено в его учредительном документе, при этом доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение частного учреждения.

Бюджетное учреждение без согласия собственника не вправе распоряжаться особо ценным движимым имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества, а также недвижимым имуществом. Остальным имуществом, находящимся у него на праве оперативного управления, бюджетное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом. Бюджетное учреждение вправе осуществлять приносящую доходы деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствующую этим целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах. *Казенное учреждение* не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом без согласия собственника имущества, но может осуществлять приносящую доходы деятельность в соответствии со своими учредительными документами. Доходы, полученные от указанной деятельности, поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы РФ.

Основание *возникновения* права оперативного управления аналогично основанию возникновения права хозяйственного ведения — акт распоряжения имуществом со стороны собственника (с оговоркой о необходимости государственной регистрации права оперативного управления в случае передачи недвижимого имущества). Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в оперативном управлении, а также имущество, приобретенное по договору или иным основаниям, поступают в оперативное управление предприятия или

учреждения в порядке, установленном ГК, другими законами и иными правовыми актами для приобретения права собственности.

Право оперативного управления имуществом, если иное не предусмотрено ГК, *прекращается* по основаниям и в порядке, предусмотренным ГК, другими законами и иными правовыми актами для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества учреждения по решению собственника. Так, собственник имущества вправе *изъять* излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество, закрепленное им за учреждением или казенным предприятием либо приобретенное учреждением или казенным предприятием за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение этого имущества. Имуществом, изъятым у учреждения или казенного предприятия, собственник этого имущества вправе распорядиться по своему усмотрению.

При переходе права собственности на государственное или муниципальное предприятие как имущественный комплекс или на учреждение к другому лицу такое предприятие (учреждение) сохраняет право оперативного управления на принадлежащее ему имущество (ст. 300 ГК). В этом выражается свойство следования права оперативного управления.

Дискуссионным является вопрос о правовой природе *права учреждения на самостоятельное распоряжение доходами, полученными от не запрещенной учредительными документами коммерческой деятельности, а также имуществом, приобретенным на эти доходы*. В ст. 298 ГК предусматривается, что частное, автономное и бюджетное учреждение распоряжаются такими доходами и имуществом *самостоятельно*. В то же время из буквального толкования норм законодательства следует, что законодатель не дифференцирует правовое основание владения и пользования учреждением своим имуществом и, следовательно, любое имущество, по-видимому, поступает в оперативное управление учреждения (п. 2 ст. 299 ГК). Некоторые основания для такого вывода дает и п. 1 ст. 123.21 ГК, согласно которому на имущество, закрепленное собственником за учреждением и приобретенное учреждением по иным основаниям, оно приобретает право *оперативного управления*. По-видимому, окончательный ответ о том, является ли право учреждения на самостоятельное распоряжение доходами и имуществом, приобретенным на эти доходы, самостоятельным вещным правом или составной частью права оперативного управления, будет дан уже по завершении реформы вещного права.

Глава 25

ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ

§ 1. Система гражданско-правовых средств защиты права собственности и других вещных прав

Понятие защиты права собственности. Под гражданско-правовой защитой права собственности и других вещных прав¹ понимается совокупность предусмотренных гражданским законодательством средств, применяемых в связи с совершенными против этих прав нарушениями и направленных на восстановление или защиту имущественных интересов их обладателей. К защите прав собственности приложимы все основные положения о защите субъективных гражданских прав, рассмотренные в гл. 17 настоящего учебника.

Так, само право на защиту права собственности выступает в качестве самостоятельного субъективного права, которое возникает на стороне потерпевшего лишь в момент нарушения. Его сущность состоит в возможности потерпевшего требовать от нарушителя восстановления положения, существовавшего до нарушения. Поэтому о защите права собственности в точном смысле можно говорить лишь тогда, когда в результате нарушения право собственности не прекратило своего существования, в частности в связи с гибелью соответствующего имущества.

Защита права собственности может осуществляться как в юрисдикционной, так и во внеюрисдикционной форме. В свою очередь, в рамках юрисдикционной формы в качестве общего правила применяется судебный порядок защиты права собственности, а в случаях, предусмотренных законом, — административный порядок защиты.

Наиболее важное значение для защиты права собственности имеет вопрос о средствах (способах) защиты права собственности. Они неоднородны по своей юридической природе и подразделяются на несколько относительно самостоятельных групп.

¹ В дальнейшем специальное указание на другие вещные права в интересах краткости опущено, кроме случаев, когда это необходимо по смыслу.

Система средств защиты. Прежде всего необходимо выделить *вещно-правовые средства защиты* права собственности, характеризующиеся тем, что они направлены непосредственно на защиту права собственности как абсолютного субъективного права, не связаны с какими-либо конкретными обязательствами и имеют целью либо восстановить владение, пользование и распоряжение собственника принадлежащей ему вещь, либо устранить препятствия или сомнения в осуществлении этих правомочий. Соответственно к вещно-правовым искам относятся иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения, иск об устранении нарушений, не соединенных с лишением владения, и наконец, иск о признании права собственности. В точном смысле слова право собственности как конкретное субъективное право защищается лишь с помощью исков названной группы.

Вторую группу гражданско-правовых средств защиты права собственности образуют *обязательственно-правовые средства*. К ним относятся, например, иск о возмещении причиненного собственнику вреда, иск о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, иск о возврате вещей, предоставленных в пользование по договору, и т. д. Для всех них характерно то, что составляющее их притязание вытекает не из права собственности как такового, а основывается на других правовых институтах и соответствующих этим институтам субъективных правах. Так, если собственник сдал в аренду принадлежащее ему имущество, от возврата которого по истечении срока договора арендатор уклоняется, права собственника будут защищаться нормами договорного права, а не нормами о праве собственности. Иными словами, обязательственно-правовые средства охраняют право собственности не прямо, а лишь в конечном счете. В ряде случаев, например, когда вещь погибла, а значит, прекратилось право собственности на нее, указанные средства направлены уже не на защиту права собственности, а на защиту имущественных интересов собственника.

Рассмотрение обязательственно-правовых средств защиты собственности дается в соответствующих разделах курса гражданского права.

Третью группу гражданско-правовых средств защиты права собственности составляют *те из них, которые не относятся ни к вещно-правовым, ни к обязательственно-правовым средствам, но вытекают из различных институтов гражданского права*. Таковы, например, правила о защите имущественных прав собственника, признанного в установленном порядке безвестно отсутствующим или объявленного умершим, в случае его явки (ст. 43, 46 ГК), о защите интересов сторон в случае признания сделки недействительной (ст. 167–180 ГК), об ответственности залогодержателя за порчу и утрату имущества (ст. 344 ГК) и т. д.

Эти и другие подобные им гражданско-правовые средства защиты права собственности рассматриваются также в соответствующих темах курса гражданского права.

Наконец, в особую, четвертую группу следует выделить те гражданско-правовые *средства, которые направлены на защиту интересов собственника при прекращении права собственности по основаниям, предусмотренным в законе*. К ним, в частности, относятся гарантии, установленные государством на случай обращения в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация). Национализация может производиться только на основании закона, а не каких-либо иных правовых актов. Собственнику имущества гарантируется возмещение стоимости этого имущества и других убытков, которые он несет в связи с изъятием имущества. В качестве лица, обязанного возместить убытки, выступает государство, а споры о возмещении убытков разрешаются судом (ст. 306 ГК).

Обязательная выплата стоимости имущества предусматривается законом также при его изъятии в интересах общества по решению государственных органов в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер (реквизиция); при изъятии у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов бесхозяйственно содержимых культурных ценностей (ст. 240 ГК); при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 279–283 ГК) и в некоторых других случаях.

Более детальный анализ защиты интересов собственников в указанных случаях дается при характеристике оснований возникновения и прекращения права собственности.

Таким образом, в настоящей главе будут рассмотрены лишь те гражданско-правовые средства, с помощью которых защищается право собственности в точном смысле этого слова, т. е. вещно-правовые иски.

Защита владения. В последние годы все активнее обсуждается вопрос о возрождении в нашем законодательстве владельческой защиты, которая может быть предоставлена владельцу независимо от того, опирается его владение на правовое основание или нет. Более того, все чаще встречается мнение, что владельческая защита уже признана нашим законодательством. Чтобы разобраться в этом вопросе и подойти к его решению достаточно взвешенно, напомним, что владельческая защита является упрощенным способом защиты действительных или предполагаемых прав и покоится на том очевидном факте, что вещи, как правило, находятся во владении тех, кто имеет на них право. Если юрисдикционный орган сталкивается с нарушением владения и обращенным к нему требованием о его защите, то ему незачем всякий раз доискиваться до того, на каком правовом титуле это владение основано. Достаточно установить, что владение было нарушено и незамедлительно принять меры к его скорейшему восстановлению. Тем самым в подавляющем большинстве случаев будет защищен владелец,

владение которого опирается на правовое основание, и к тому же восстановлен гражданский мир, нарушенный неправомерным вторжением в хозяйственную сферу владеющего вещью лица. Если же в результате упрощенного порядка судопроизводства защиту получит беститульный владелец, то лицо, имеющее право на владение вещью, может добиваться защиты своих прав в общеисковом порядке, где суд будет исследовать вопросы не только факта, но и права и вынесет решение в пользу управомоченного на владение лица.

Большинство исследователей советского периода пришло к выводу, что предпосылок для возрождения владельческой защиты у нас нет. И надо сказать, что для такого вывода в тот период были известные основания. Земля и другие природные ресурсы относились к объектам исключительной собственности государства и были, по существу, изъяты из гражданского оборота. Гражданско-правовые сделки с ними встречались в виде исключения. А ведь именно вокруг этих объектов и кипят страсти, возникают нешуточные споры, требующие безотлагательного вмешательства юрисдикционных органов, в том числе с использованием механизма владельческой защиты. К узаконению владельческой защиты не располагало и гражданское процессуальное законодательство, которое последовательно придерживалось принципа активной роли суда на всех стадиях процесса. В этих условиях декларировалось, что наш советский суд (в отличие от буржуазного!) способен установить объективную истину по каждому делу и ему незачем в качестве промежуточного звена для защиты титульного владельца использовать механизм владельческой защиты. Из авторитетных отечественных цивилистов, пожалуй, только Б. Б. Черепахин был последовательным сторонником введения владельческой защиты в наше законодательство.

В период перестройки постулаты, из которых исходили противники владельческой защиты, если не рухнули, то во многом были поколеблены. На уровне конституционного и отраслевого законодательства признано право частной собственности на землю. Земля и другие природные ресурсы все активнее втягиваются в гражданский оборот. Возникла и становится все более разветвленной система ограниченных вещных прав. Существенные изменения произошли и в процессуальном законодательстве. Активная роль суда ограничена, предпринимаются попытки восстановить принцип состязательности в первоизданном виде.

В этих условиях владельческая защита может быть эффективно использована как упрощенный способ защиты прав и интересов того лица, которое в ней нуждается, с обеспечением возможности перенести рассмотрение дела в петиторный процесс, где во главу угла уже будут поставлены не вопросы факта, а вопросы права. Однако введение владельческой защиты может быть оправдано, если в процессуальном законодательстве будет прописан действенный механизм, который бы обеспечивал защиту в ускоренном и упрощенном порядке и в то же время

не лишал бы возможности заинтересованное лицо добиваться защиты своих прав в рамках обычного искового производства с использованием всего арсенала процессуальных средств и доказательств, коими это производство располагает. Пока же приказное производство, сравнительно недавно введенное в наше процессуальное законодательство, к этому явно не подготовлено. Владельческая защита пока не может быть подведена ни под один из предусмотренных в законе случаев приказного производства.

Но при всех обстоятельствах следует обратить внимание на то, что владельческая защита не может быть отнесена ни к одному из вещно-правовых исков (иски о признании, виндикационные иски, негаторные иски, иски о защите титульного владельца, иски о защите давностного владельца), поскольку владельческая защита предоставляется владельцу независимо от того, опирается владение на правовое основание или нет. Ближе всего она, несомненно, к иску о защите давностного владельца, который находится на пути к приобретению права собственности¹.

Внимания заслуживает и вопрос об учреждении в нашем законодательстве специального иска, предназначенного для защиты сервитутов. Напомним, что такой иск — *actio confessoria* — существовал в римском праве. Для защиты своих прав обладатель сервитута далеко не всегда может воспользоваться иском о защите прав владельца, не являющегося собственником (ст. 305 ГК). Не может уже потому, что сервитут предоставляет право пользования чужой вещью в известном ограниченном отношении, а не право владения ею. Поэтому в целях закрепления в законодательстве беспроblemной системы исков о защите вещных прав, а самое главное для обеспечения носителей сервитутных прав, которые становятся все более разветвленными, надежной защитой, в том числе против самого собственника, следовало бы такой иск в нашем законодательстве предусмотреть.

§ 2. Иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск)

Понятие виндикационного иска. Среди гражданско-правовых средств защиты права собственности особое место занимают иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения — виндикационные иски. Хотя в судебно-арбитражной практике они встречаются не столь часто, как обязательственно-правовые требования, их предупредительно-воспитательную роль в обеспечении неприкосновенности частной,

¹ Подробнее см.: *Черепанов Б. Б.* Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право. 1940. № 4; *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.—Л., 1948; *Коновалов А. В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001.

государственной и муниципальной собственности от незаконного завладения трудно переоценить. Кроме того, правила виндикации (ст. 301–303 ГК) представляют большой теоретический и практический интерес, выходящий далеко за рамки рассматриваемого института.

Под виндикационным иском (от лат. *vim dicere* — объявлять о применении силы) понимается внедоговорное требование невладельца к фактическому владельцу имущества о возврате последнего в натуре. В соответствии с действующим законодательством для предъявления виндикационного иска необходимо одновременно наличие ряда условий. Прежде всего, требуется, чтобы *собственник был лишен фактического господства над своим имуществом*, которое выбыло из его владения. Если имущество находится у собственника, но кто-то оспаривает его право или создает какие-либо препятствия в пользовании или распоряжении имуществом, применяются иные средства защиты, в частности иск о признании права собственности или иск об устранении препятствий, не связанных с лишением владения (см. § 3 и 4 настоящей главы).

Далее необходимо, чтобы *имущество*, которого лишился собственник, *сохранилось в натуре и находилось в фактическом владении другого лица*. Если имущество уже уничтожено, переработано или потреблено, право собственности на него как таковое прекращается. В этом случае собственник имеет право лишь на защиту своих имущественных интересов, в частности с помощью иска из причинения вреда или иска из неосновательного обогащения.

Виндизировать можно лишь *индивидуально-определенное имущество*, что вытекает из сущности данного иска, направленного на возврат собственнику именно того имущества, которое выбыло из его владения. При этом, однако, следует помнить, что различия между индивидуально-определенными и родовыми вещами достаточно относительны и зависят от конкретных условий гражданского оборота. Поэтому в случае индивидуализации могут быть виндизированы и вещи, обладающие единичными общими свойствами для всех вещей данного вида, например зерновые, корнеплоды, строительные материалы и т. п. Если же выделить конкретное имущество собственника из однородных вещей фактического владельца невозможно, должен предъявляться не виндикационный иск, а иск из неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК).

Наконец, *виндикационный иск носит внедоговорный характер* и защищает право собственности как абсолютное субъективное право. Если же собственник и фактический владелец вещи связаны друг с другом договором или иным обязательственным правоотношением по поводу спорной вещи, последняя может отыскиваться лишь с помощью соответствующего договорного иска.

Хотя указанные положения, касающиеся условий предъявления виндикационного иска, являются достаточно очевидными, хорошо из-

учены юридической наукой и проверены тысячелетним опытом, они нередко игнорируются на практике в угоду решения сиюминутных проблем. К сожалению, в последние годы под судебную практику, допускающую смешение элементарных понятий, в частности разрешающую свободную замену договорного требования виндикационным иском, переход от виндикационного притязания к иску о признании сделки недействительной и т. д., пытаются подвести теоретическую базу в виде рассуждений о свободном выборе истцом предусмотренных законом средств защиты. Данный подход носит ненаучный характер и ни к чему, кроме негативных последствий, в конечном счете привести не может.

Истец и ответчик по виндикационному иску. Право на виндикацию принадлежит собственнику, утратившему владение вещью (ст. 301 ГК). Однако наряду с ним виндицировать имущество в соответствии со ст. 305 ГК может также лицо, хотя и не являющееся собственником, но владеющее имуществом в силу закона или договора. Таким лицом, именуемым обычно *титulyным владельцем* имущества, может выступать арендатор, хранитель, комиссионер и т. д., а также обладатель вещных прав на имущество: права пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, права оперативного управления и т. д.¹

Введение в российское гражданское право института приобретательной давности означает, что защита против неправомерного завладения имуществом обеспечивается и давностному владельцу. Указанное лицо до истечения соответствующего срока не может считаться титульным владельцем имущества, ибо его владение не опирается на правовое основание. Однако такое владение не является и юридически безразличным фактом, ибо при определенных условиях — добросовестность, открытость, непрерывность владения — и по истечении установленных законом сроков фактический владелец имущества может стать его собственником. Поэтому в случае посягательства на имущество со стороны третьих лиц, не имеющих права на владение им, давностный владелец на основании п. 2 ст. 234 ГК может добиваться восстановления своего владения.

В качестве ответчика по виндикационному иску выступает фактический владелец имущества, незаконность владения которого подлежит доказыванию в виндикационном процессе.

Предмет и основание виндикационного иска. *Предметом* виндикационного иска является требование о возврате имущества из незаконного

¹ Вопрос о юридической природе исков титульных владельцев об истребовании имущества носит спорный характер. По мнению одних ученых, он должен квалифицироваться как виндикационный (см., напр.: Толстой Ю. К. Собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права / под ред. Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко, Н. Д. Егорова. Л., 1987. С. 102, 103; и др.), по мнению других, он лишь носит характер виндикационного, но в точном смысле им не является (см., напр.: Советское гражданское право / под ред. О. А. Красавчикова. В 2 т. М., 1985. Т. 1. С. 408; и др.).

владения¹. Если истец ставит вопрос о предоставлении ему равноценного имущества либо выплате денежной компенсации, он должен добиваться этого с помощью иных средств защиты, в частности иска из причинения вреда.

Наряду с предметом иска истец должен сформулировать его *основание* путем указания на те юридические факты, с которыми он связывает свое требование к ответчику. В исках об истребовании имущества такое основание составляют обстоятельства выбытия имущества из обладания истца, условия поступления имущества к ответчику, наличие спорного имущества в натуре, отсутствие между истцом и ответчиком связей обязательственного характера по поводу истребуемой вещи. В совокупности указанные обстоятельства подтверждают право истца на спорное имущество и возможность его истребования по виндикационному иску.

В научной литературе нет единства мнений относительно того юридического титула, на который опирается истец в своих исковых требованиях. По мнению ряда ученых, общим юридическим основанием всех виндикационных исков является право владения истребуемой вещью². Но, как правильно отмечалось в литературе, в российском праве отсутствует особое право владения, а есть лишь правомочие владения, входящее в состав различных субъективных прав³. Поэтому, выступая с виндикационным требованием, истец должен не только указать, что он фактически лишен возможности обладания имуществом, но и доказать, что названная правовая возможность основывается на конкретном субъективном праве, например праве собственности, праве нанимателя, праве залогодержателя и т. д. Единственное исключение в этом плане составляет, как указывалось выше, иск давностного владельца имущества, который не опирается на конкретное субъективное право и направлен на защиту фактического владения как такового.

Условия удовлетворения виндикационного иска. В тех случаях, когда имущество находится в фактическом обладании лица, завладевшего им

¹ Нельзя согласиться с теми авторами, которые считают его предметом спорное имущество. Предмет иска — это именно материально-правовое требование о совершении ответчиком определенных действий или воздержании от них. Имущество же выступает лишь объектом искового требования (См., напр.: *Донцов С. Е.* Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М., 1980. С. 94; *Гражданское право* / под ред. А. И. Калпина, А. И. Масляева. М., 1997. Ч. 1. С. 337; *Гражданское право* / под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. М., 1998. Ч. 1. С. 305 и др.).

² См., напр.: *Толстой Ю. К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 100, 101; *Самойлова М. В.* Понятие, осуществление и защита права личной собственности. Калинин, 1978. С. 61 и др.

³ См., напр.: *Венедиктов А. В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С. 110; *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР. С. 181 и др.

путем противозаконных действий, например в руках похитителя или лица, присвоившего находку, необходимость удовлетворения виндикационного иска не вызывает никаких сомнений.

Не столь очевидным будет, однако, решение данного вопроса в той ситуации, когда вещь оказывается во владении третьего лица, например лица, купившего ее у неуправомоченного отчуждателя. Охраняемые законом интересы собственника (титularного владельца) вещи сталкиваются в данном случае с заслуживающими внимания интересами фактического владельца, действия которого в субъективном плане зачастую безупречны. Защите чьих интересов следует отдать предпочтение? Действующее гражданское законодательство, опираясь на правовой опыт мировой цивилизации, устанавливает следующие три условия удовлетворения виндикационного иска.

Прежде всего возможность виндикации вещи у третьего лица зависит от того, *добросовестен приобретатель вещи или нет*. Согласно ст. 302 ГК владелец признается добросовестным, если, приобретая вещь, он не знал и не должен был знать о том, что отчуждатель вещи не управомочен на ее отчуждение. В случае если владелец вещи знал или по крайней мере должен был знать, что приобретает вещь у лица, не имевшего права на ее отчуждение, он считается недобросовестным. Подчеркнем, что добросовестность приобретателя вещи от неуправомоченного отчуждателя в соответствии со смыслом закона определяется на момент приобретения вещи. Если в последующем он узнает о том, что приобрел вещь у неуправомоченного отчуждателя, никакого поворота к худшему не произойдет.

По господствующему в литературе мнению, для признания приобретателя недобросовестным недостаточно простой неосмотрительности, а требуется умысел или грубая неосторожность¹.

При разграничении простой и грубой неосторожности следует опираться на фактические обстоятельства каждого конкретного случая, принимая во внимание как обстановку и условия приобретения вещи, так и субъективные свойства самого приобретателя — его жизненный опыт, юридическую грамотность и т. п. Необходимо также учитывать, что действующее право исходит из презумпции добросовестности приобретателя, т. е. приобретатель признается добросовестным до тех пор, пока его недобросовестность не будет доказана. У недобросовестного приобретателя вещь изымается во всех случаях.

Вопрос об истребовании вещи у добросовестного приобретателя решается в *зависимости от того, как приобретена вещь — возмездно или безвозмездно*. Согласно ч. 2 ст. 302 ГК при безвозмездном приоб-

¹ См., напр.: Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. С. 120; Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 477 и др.

ретении имущества от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях. Нередко указанное правило закона истолковывается в литературе и на практике в том смысле, что вещь может быть изъята собственником у любого безвозмездного приобретателя, например у одаряемого, к которому вещь поступила от добросовестного возмездного приобретателя, с чем, конечно, согласиться нельзя. По сути дела, такое расширительное толкование закона лишает добросовестных возмездных приобретателей, ставших собственниками имущества, права дарить имущество, передавать его по наследству и т. д., т. е. вводит не основанные на законе ограничения права собственности. Сторонники этой точки зрения не учитывают того, что правило ч. 2 ст. 302 ГК рассчитано на случаи, когда отчуждатель не уполномочен на отчуждение вещи. Если же сам отчуждатель стал собственником вещи, уже не имеет значение, на каких условиях он передает вещь третьему лицу. Не безупречен и положенный в основу предлагаемого решения принцип распределения материальных убытков. Приводимая обычно ссылка на то, что добросовестный безвозмездный приобретатель в случае отобрания у него вещи ничего не теряет, весьма относительна, поскольку любое изъятие имущества из владения представляется вполне реальной утратой. Поэтому интересы приобретателя, к которому имущество поступило безвозмездно не от неуправомоченного отчуждателя, а через посредство возмездного добросовестного приобретателя, подлежат юридической защите.

При применении ч. 2 ст. 302 ГК возникает и другой вопрос. Вполне возможна ситуация, когда безвозмездный приобретатель имущества от лица, не имевшего права на его отчуждение, реализует это имущество путем возмездной сделки. Допустима ли виндикация в этом случае? Буквальное толкование ч. 2 ст. 302 ГК означало бы, что если имущество перешло от неуправомоченного отчуждателя безвозмездно, то независимо от его последующей судьбы оно может быть виндцировано во всех случаях. Такое толкование, однако, представляется не соответствующим истинному смыслу закона. Добросовестный возмездный приобретатель имущества, прошедшего через руки безвозмездного приобретателя, ничем, по существу, не отличается от добросовестного возмездного приобретателя имущества непосредственно от неуправомоченного отчуждателя. Поэтому следует признать, что ч. 2 ст. 302 ГК применяется лишь тогда, когда безвозмездный приобретатель от неуправомоченного отчуждателя выступает в качестве ответчика по иску.

Если имущество приобретено владельцем добросовестно и возмездно, возможность его истребования поставлена в зависимость *от характера выбытия имущества из владения собственника (титального владельца)*. Собственник вправе истребовать имущество от такого приобретателя только тогда, когда имущество выбыло из владения соб-

ственника или лица, которому имущество было доверено собственником, помимо их воли. При этом закон (ч. 1 ст. 302 ГК) указывает на два возможных случая подобного выбытия имущества из владения — утрату его собственником и его похищение, что, конечно, является лишь примерным перечнем таких случаев. Важно отметить, что вопреки утверждениям некоторых авторов¹ действующее законодательство не связывает возможность истребования имущества лишь с таким поведением собственника, которое нельзя поставить ему в вину. Если, например, вещь выбывает из владения собственника по его личной неосмотрительности, но все же вопреки его воле, она все равно может быть виндигирована. Иное истолкование закона по существу означает установление гражданско-правовой ответственности собственника перед самим собой.

Иначе решается данный вопрос тогда, когда имущество выходит из владения собственника по его воле. Так, если собственник вручает свое имущество нанимателю, а тот, злоупотребляя доверием собственника, продает имущество третьему добросовестному приобретателю, виндикационный иск собственника к такому лицу удовлетворению не подлежит. В данном случае закон защищает интересы добросовестного возмездного приобретателя имущества, который на основе сложного юридического состава становится собственником приобретенного имущества.

Подобное решение вопроса в литературе нередко объясняют тем, что собственнику можно поставить в вину непродуманный выбор контрагента, которому он решил доверить свое имущество². Собственника, однако, далеко не всегда можно упрекнуть в этом плане в какой-либо неосмотрительности. Поэтому предпочтительнее конструкция «наименьшего зла», в соответствии с которой коллизия интересов собственника и добросовестного возмездного приобретателя решается в зависимости от того, кто из них имеет больше возможностей защитить свои имущественные интересы, если вопрос об отобрании самой вещи будет решен не в его пользу.

Так, отказывая собственнику в виндикации имущества, выбывшего из его обладания по его собственной воле, законодатель учитывает, что собственник, как правило, знает то лицо, которому он вручил свое имущество, и потому имеет возможность взыскать с него понесенные убытки, если ему будет отказано в возврате вещи. По сравнению с ним добросовестный возмездный приобретатель в случае отобрания у него

¹ См., напр.: Советское гражданское право: в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 402; Гражданское право / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М., 1997. Ч. 1. С. 340 и др.

² См., напр.: Советское гражданское право: в 2 т. / под ред. В. П. Грибанова, С. М. Корнеева. М., 1979. Т. 1. С. 409 и др.

вещи находился бы в худшем положении, ибо он, как правило, меньше знает то лицо, у которого он приобрел вещь, и соответственно имеет меньше шансов возместить за счет последнего понесенные убытки. Напротив, в случае выбытия вещи из владения собственника помимо его воли в лучшем положении, в смысле возможности возмещения убытков, оказывается уже добросовестный возмездный приобретатель. В отличие от собственника, у которого в этой ситуации вообще нет контрагента, приобретатель имущества имеет хоть какое-то представление о лице, у которого он купил вещь. По этой причине вещь возвращается собственнику, а добросовестному возмездному приобретателю предоставляется возможность покрыть возникшие у него убытки за счет продавца.

Трудно согласиться с теми авторами, которые полагают, что если вещь не может быть истребована у приобретателя по виндикационному иску, то не исключено истребование ее по иску о применении последствий недействительности сделки. Ход рассуждений этих авторов таков: поскольку отчуждатель на отчуждение вещи не был управомочен, сделка по отчуждению вещи недействительна, а потому вещь может быть истребована у того, кто ее приобрел¹. Эта аргументация сводит на нет правила ст. 302 ГК, согласно которым вещь при наличии предусмотренных в указанной статье условий не может быть истребована у того, кто приобрел ее от неуправомоченного отчуждателя. Приобретатель становится собственником вещи со всеми вытекающими из этого последствиями. Вопрос же о недействительности сделки по отчуждению вещи имеет значение лишь для отношений прежнего собственника с неуправомоченным отчуждателем в части определения меры ответственности последнего перед прежним собственником вещи.

Окончательную точку в затянувшуюся дискуссию по данному вопросу внесло постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Скляновой и В. М. Ширяева»². Конституционный Суд указал, что «когда по возмездному договору имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться в суд в порядке ст. 302 ГК с иском об истребовании имущества из незаконного владения лица, приобретшего это имущество (виндика-

¹ См., напр.: *Витрянский В. В.* Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 9, 22, 23; *Скворцов О. Ю.* Вещные иски в судебно-арбитражной практике. М., 1998. С. 59; и др.

² СЗ РФ. 2003. № 117. Ст. 1657.

ционный иск). Если же в такой ситуации собственником заявлен иск о признании сделки купли-продажи недействительной и о применении последствий ее недействительности в форме возврата переданного покупателю имущества, и при разрешении данного спора судом будет установлено, что покупатель является добросовестным приобретателем, в удовлетворении исковых требований в порядке ст. 167 ГК должно быть отказано» (п. 3.1).

Таковы общие условия виндикации имущества, принимаемые во внимание независимо от формы и вида собственности. Из правил виндикации установлено, правда, одно исключение. В соответствии с ч. 3 ст. 302 ГК не допускается истребование от добросовестного приобретателя денег, а также ценных бумаг на предъявителя, пусть даже они были из обладания собственника помимо его воли либо поступили к приобретателю безвозмездно. Указанная норма объясняется тем, что деньги и ценные бумаги на предъявителя являются средством обращения, в связи с чем требуется обеспечить им повышенное доверие со стороны участников гражданского оборота.

Расчеты при возврате имущества. При истребовании имущества из чужого незаконного владения между сторонами нередко возникают споры о судьбе доходов, принесенных вещью за период незаконного владения, и компенсации произведенных на нее расходов. Правила производства таких расчетов закреплены ст. 303 ГК и сводятся к следующему.

Прежде всего закон и здесь проводит различие между добросовестным и недобросовестным владельцами. Недобросовестный владелец обязан возратить или возместить собственнику все доходы, которые он извлек или должен был извлечь за все время незаконного владения. В отличие от него добросовестный владелец имущества несет подобную обязанность лишь с того момента, когда он узнал о неправомерности своего владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества¹.

Применяя данную норму, необходимо учитывать два обстоятельства. Во-первых, под *доходами* здесь понимаются не только денежные, но и натуральные доходы, т. е. плоды. Во-вторых, речь в данном случае идет лишь о тех доходах и плодах, которые извлечены или, по крайней мере, должны быть извлечены незаконным владельцем из имущества. Указанное обстоятельство, как и сам размер таких доходов, должны быть обоснованы собственником истребуемой вещи. Доходы, которые владелец теоретически мог, но не должен был извлечь из имущества, например путем сдачи вещи в аренду, в расчет не принимаются.

¹ Разумеется, указанное правило действует лишь в том случае, если добросовестный приобретатель имущества будет признан его незаконным владельцем. Если же в виндикационном иске будет отказано, добросовестный приобретатель, ставший собственником имущества, получает право на все доходы от него.

В свою очередь, незаконный владелец имущества, как добросовестный, так и недобросовестный, вправе требовать от собственника компенсации произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с какого собственнику причитаются доходы от имущества. Под *необходимыми расходами* в данном случае понимаются те издержки владельца, которые вызываются необходимостью поддерживать имущество в исправном состоянии, в частности расходы на содержание имущества, производство его текущего и капитального ремонта и т. п.

Указанное правило на первый взгляд представляется нелогичным по отношению к недобросовестному владельцу имущества, права которого, казалось бы, не должны охраняться законом. В действительности оно имеет под собой вполне разумное основание, так как в известной мере предотвращает бесхозяйственное содержание имущества со стороны недобросовестного владельца, т. е. служит в конечном счете интересам собственника имущества. Однако это правило имеет иной изъян, на который обращалось внимание в литературе¹. Статья 303 ГК не предусматривает возмещения необходимых затрат, произведенных добросовестным владельцем за тот период, когда ему, а не собственнику причитаются доходы от имущества. В этом, разумеется, есть своя логика, так как предполагается, что по общему правилу необходимые затраты на имущество покрываются извлеченными из него доходами. Однако совершенно очевидно, что это происходит далеко не всегда. Поэтому добросовестный владелец имущества, понесший издержки по его содержанию и ремонту, но не получивший доходов от имущества, оказывается в худшем положении, чем владелец недобросовестный, которому соответствующая компенсация гарантируется законом. В этой связи следует признать, что пока данный пробел закона не устранен, добросовестный владелец имеет право на иск из неосновательного приобретения или сбережения имущества по ст. 1102 ГК.

Наряду с расчетами по доходам и необходимым расходам закон решает вопрос и о судьбе произведенных владельцем улучшений вещи. Под *улучшениями* подразумеваются такие затраты на имущество, которые, с одной стороны, не диктуются необходимостью его сохранения, но, с другой стороны, носят обоснованный, полезный характер, так как улучшают эксплуатационные свойства вещи, повышают ее качество, увеличивают стоимость и т. п. В качестве примера таких улучшений можно назвать укомплектование автомобиля чехлами для сидений, установку дополнительных стоп-сигналов, локкеров и т. п.

¹ См., напр.: *Черепахин Б. Б.* Виндикационные иски в советском праве // Ученые записки Свердловского юрид. ин-та. 1945. Т. 1. С. 62; *Толстой Ю. К.* Спорные вопросы учения о праве собственности // Сборник ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. 1970. Вып. 13. С. 81; и др.

Судьба улучшений зависит опять-таки от добросовестности незаконного владельца. Когда улучшения произведены добросовестным владельцем, ему предоставляется право либо оставить их за собой, если они могут быть отделены без повреждения вещи, либо потребовать от собственника возмещения произведенных на улучшения затрат в пределах увеличения стоимости вещи, если их отделение от вещи невозможно. По смыслу закона добросовестный владелец имеет право потребовать возмещения затрат на улучшения вещи и в том случае, когда их отделение от вещи возможно, но эти улучшения в случае изъятия вещи не представляют для владельца самостоятельного интереса.

Права недобросовестного владельца на произведенные им улучшения самим законом не определены и выводятся посредством его толкования и применения аналогии. По мнению большинства ученых, недобросовестный владелец вправе оставить за собой отделяемые улучшения вещи, но не может требовать компенсации затрат на те улучшения, которые не могут быть отделены от вещи¹.

От улучшений вещи следует отличать так называемые *расх оды на роскошь*, по д которыми обычно понимаются произвольные издержки владельца вещи, связанные, в частности, с ее украшением или оснащением вещи какими-либо дорогостоящими безделушками. В примере с автомобилем такими издержками на роскошь могут считаться, например, расходы на установку декоративных колпаков на колесах, особую раскраску кузова, тонирование стекол и т. п. В отличие от затрат на улучшения, подобные издержки, если отделить соответствующие приращения от вещи невозможно, возмещению не подлежат даже тогда, когда они произведены добросовестным владельцем. Если же их отделение от вещи не грозит последней существенным ухудшением, незаконный владелец имущества, как добросовестный, так и недобросовестный, может сделать это при условии, что собственник не согласится возместить издержки в пределах увеличения стоимости вещи. Следует отметить, что изложенное правило прямо в законе не установлено, но вытекает из его смысла.

Как уже отмечалось, правом на виндикацию имущества наделены не только собственники имущества, но и его титульные владельцы (ст. 305 ГК). Однако правила о расчетах при возврате вещи из незаконного владения полностью применимы к требованиям лишь тех титульных владельцев, которые имеют самостоятельное право на доходы от переданной в их владение вещи. Например, хранитель вещи, не имеющий, по общему правилу, такого права, не может требовать от незаконного владельца и передачи доходов. Право на них принадлежит самому собственнику имущества, который может предъявить самостоятельное требование.

¹ В литературе имеется на этот счет и иная точка зрения (см., напр.: Советское гражданское право: в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1986. Т. 1. С. 406; и др.).

За произведенное ухудшение имущества незаконный владелец, независимо от добросовестности или недобросовестности, отвечает по общим правилам о деликтной ответственности.

§ 3. Иск об устранении нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск)

Понятие негаторного иска. Наряду с истребованием имущества из чужого незаконного владения собственник (титутельный владелец) в соответствии со ст. 304 ГК может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Такое право обеспечивается ему с помощью негаторного иска. Негаторный иск (от лат. *actio negatoria* — отрицающий иск) есть внедоговорное требование владеющего вещью собственника к третьему лицу об устранении препятствий в осуществлении правомочий пользования и распоряжения имуществом.

Негаторный иск, как и виндикационное требование, относится к числу вещно-правовых средств защиты права собственности. Он предъявляется лишь тогда, когда собственник и третье лицо не состоят между собой в обязательственных или иных относительных отношениях по поводу спорной вещи и когда совершенное правонарушение не привело к прекращению субъективного права собственности.

Истец и ответчик по негаторному иску. Правом на негаторный иск обладают собственник, а также титульный владелец (ст. 305 ГК), которые владеют вещью, но лишены возможности пользоваться или распоряжаться ею. В качестве ответчика выступает лицо, которое своим противоправным поведением создает препятствия, мешающие нормальному осуществлению права собственности (права титульного владения).

Предмет и основание негаторного иска. Предметом негаторного иска является требование истца об устранении нарушений, не соединенных с лишением владения. Чаще всего третьи лица своим противоправным действием или бездействием создают собственнику препятствия в осуществлении правомочия пользования. Например, пользование строением может быть затруднено неправомерным огораживанием земельного участка, ростом дерева, посаженного в непосредственной близости от строения, складированием материалов или топлива, загромождивших проезд к нему, и т. п. С помощью негаторного иска собственник может добиваться прекращения подобных действий, а также устранения нарушений своими силами и средствами созданных им помех.

Возможны случаи создания препятствий и в осуществлении правомочия распоряжения. Так, если при аресте имущества должника в опись случайно попали вещи, принадлежащие другим лицам, эти лица лишаются возможности распоряжаться своим имуществом ввиду возложенных на него ограничений. Средством защиты в данном случае выступает

так называемый иск об освобождении имущества от ареста (исключения из описи), который с точки зрения своей материально-правовой сущности является чаще всего негаторным иском¹. Негаторную природу будет иметь и требование предприятия о снятии ограничений с его имущества, наложенных финансовыми, налоговыми и иными аналогичными органами.

Наряду с требованием об устранении уже имеющихся препятствий в осуществлении права собственности негаторный иск может быть направлен и на предотвращение возможного нарушения права собственности, когда налицо угроза такого нарушения. Например, с помощью негаторного иска собственник может добиваться запрета строительства того или иного сооружения уже на стадии его проектирования, если оно будет препятствовать пользоваться имуществом.

Основанием негаторного иска служат обстоятельства, обосновывающие право истца на пользование и распоряжение имуществом, а также подтверждающие, что поведение третьего лица создает препятствия в осуществлении этих правомочий. В обязанность истца не входит доказательство неправомерности действия или бездействия ответчика, которые предполагаются таковыми, если сам ответчик не докажет правомерность своего поведения.

Вместе с тем иск может быть заявлен лишь до тех пор, пока длится правонарушение или не ликвидированы его последствия. С устранением препятствий в осуществлении права собственности отпадают и основания для негаторной защиты. В этой связи негаторный иск не подлежит действию исковой давности. Иными словами, не имеет значение, когда началось нарушение права собственности; важно лишь доказать, что препятствия в его осуществлении сохраняются на момент предъявления и рассмотрения иска.

Условия удовлетворения негаторного иска. Закон не определяет условия, при которых требование собственника об устранении нарушений его права, не связанных с лишением владения, подлежит удовлетворению. Как правило, этот вопрос обходится и в юридической литературе. Между тем ответ на него не столь очевиден, как может показаться на первый взгляд. По-видимому, он должен решаться на основе общих положений гражданского права, в частности с учетом присутствия в гражданском праве принципа неприкосновенности собственности (п. 1 ст. 1 ГК) и различий, существующих в характере и условиях применения к нарушителю мер защиты и мер ответственности.

Прежде всего, исходя из традиционного представления об ответственности как мере принуждения, которая выражается в неблагопри-

¹ В случае если описанное имущество изымается из владения собственника или титульного владельца, указанный иск по своей юридической природе будет виндикационным.

ятных последствиях для нарушителя в виде лишения его каких-либо благ или возложения на него дополнительных обязанностей, следует признать, что устранение нарушений права собственности, не соединенных с лишением владения, как, впрочем, и требование о возврате имущества из чужого незаконного владения, не является мерой гражданско-правовой ответственности. Из этого следует, что негаторный иск подлежит удовлетворению не только тогда, когда действия нарушителя образуют полный состав гражданского правонарушения, но и во всех иных случаях незаконного нарушения права собственности.

Исходя из принципа неприкосновенности собственности, недопустимо любое посягательство на право собственности, в том числе со стороны лиц, не несущих ответственность за свое поведение. Иными словами, создание третьими лицами препятствий для осуществления собственником правомочий пользования и распоряжения имуществом предполагается противоправным во всех случаях, если только эти лица не докажут свою управомоченность на совершение подобных действий.

Результатом неправомерного поведения нарушителя должно быть создание тех или иных препятствий собственнику в осуществлении им правомочий пользования и (или) распоряжении имуществом. Например, собственник может быть лишен возможности пользования принадлежащим ему нежилым помещением из-за того, что собственник другого помещения самовольно перекрыл проход к нему. Оценка того, создают ли действия (бездействие) нарушителя препятствия в осуществлении права собственности или только являются нежелательными для собственника, осуществляется в случае спора судом с учетом конкретных обстоятельств дела.

Поскольку устранение препятствий, мешающих пользоваться и распоряжаться имуществом, не является мерой гражданско-правовой ответственности, удовлетворение негаторного иска не ставится в зависимость от вины лица, создающего препятствия в осуществлении права собственности. Однако, если указанные действия причинили собственнику убытки, последние могут быть взысканы с нарушителя лишь на основании ст. 1064 ГК, т. е. при наличии вины нарушителя права собственности.

§ 4. Иск о признании права собственности

Понятие иска о признании права собственности. Помимо виндикационного и негаторного исков право собственности может защищаться с помощью еще одного вещно-правового средства — *иска о признании права собственности*. Следует отметить, что иски под таким наименованием весьма часты в судебно-арбитражной практике, но большинство из них носит обязательно-правовой характер, ибо вытекает из отнесенных правоотношений сторон. Подобные споры разрешаются

на основе соответствующих норм договорного права, норм о наследовании, общем имуществе супругов и т. п. Встречаются, однако, и такие требования о признании права собственности, которые обращены к третьим лицам, никак не связанным с истцом какими-либо относительными правовыми узами. В качестве примера можно сослаться на требование владельца строения о признании за ним права собственности, обращенное к органу местной администрации, который отказывается выдать правоустанавливающие документы ввиду того, что они не сохранились или не были своевременно оформлены.

Юридическая природа этого и подобных ему исков оценивается в литературе по-разному. Большинство авторов считает, что российское гражданское право никакого самостоятельного иска о признании права собственности не знает; требование же о признании права собственности, по их мнению, входит в качестве одного из притязаний в состав виндикационного или негаторного исков. Другие авторы вполне обоснованно рассматривают иск о признании права собственности в качестве самостоятельного вещно-правового требования¹.

Действительно, не признавая самостоятельности подобного иска, отличного от виндикационного и негаторного требований, невозможно юридически квалифицировать притязания собственников в целом ряде конкретных случаев. Например, собственник в порядке оказания материальной помощи передает временно и безвозмездно свою вещь другому лицу для залога в ломбард. Граждане между собой договариваются, что после погашения ссуды вещь будет возвращена собственнику. Такое соглашение, хотя и не подпадает ни под один из известных типов договоров, но, несомненно, в силу ст. 8 ГК порождает обязательство. Предположим, что гражданин, получивший вещь от собственника, умирает до погашения ссуды. Каким образом собственник может защитить свое право на вещь? Обращение в данном случае к виндикационному иску будет неправильным, так как владение ломбарда в данном случае нельзя признать незаконным, ибо залогодатель действовал с ведома собственника. Нельзя прибегнуть и к помощи негаторного иска, так как собственник лишен владения. Остается лишь признать, что собственнику в этой ситуации принадлежит право на самостоятельный иск о признании права собственности на заложенную вещь в целях предотвращения отчуждения ее ломбардом². В судебной практике встречаются дела, когда собственники, требуя освободить имущество от ареста, доказывают свое право собственности на имущество, но не добиваются

¹ См., напр.: Советское гражданское право: в 2 т. / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1986. Т. 1. С. 416; *Ерошенко А. А.* Личная собственность в гражданском праве. М., 1973. С. 189; и др.

² Этот пример приводится в статье: *Малинкович М.* Условия защиты имущественных прав // Советская юстиция. 1969. № 4. С. 17.

его возврата, так как имущество находится во владении контрагента на законном основании. Указанные требования с точки зрения их юридической природы можно квалифицировать лишь как иски о признании права собственности.

Таким образом, иск о признании права собственности — это внедоговорное требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество, не соединенное с конкретными требованиями о возврате имущества или устранении иных препятствий, не связанных с лишением владения.

Истец и ответчик по иску о признании права собственности. Указанный иск может быть заявлен собственником индивидуально-определенной вещи, как владеющим, так и не владеющим ею (если при этом не ставится вопрос о ее возврате), права которого оспариваются, отрицаются или не признаются третьим лицом, не находящимся с собственником в обязательственных или иных относительных отношениях по поводу спорной вещи. Правом на подобный иск обладает и титульный владелец имущества, в частности субъект права хозяйственного ведения или права оперативного управления.

В качестве ответчика выступает третье лицо, как заявляющее о своих правах на вещь, так и не предъявляющее таких прав, но не признающее за истцом вещного права на имущество.

Предмет и основание иска о признании права собственности. *Предметом* иска о признании права собственности является лишь констатация факта принадлежности истцу права собственности, иного вещного права на имущество, но не выполнение ответчиком каких-либо конкретных обязанностей. Решение по иску о признании права собственности устраняет сомнение в праве, обеспечивает необходимую уверенность в наличии права, придает определенность взаимоотношениям сторон и служит основой для осуществления конкретных правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

Основанием иска являются обстоятельства, подтверждающие наличие у истца права собственности или иного права на имущество. Правовой основой данного иска является ст. 12 ГК, предусматривающая такой способ защиты гражданских прав, как их признание.

Условия удовлетворения иска о признании права собственности. Необходимым условием защиты права собственности путем его признания служит подтверждение истцом своих прав на имущество. Это может вытекать из представленных им правоустанавливающих документов, свидетельских показаний, а также любых иных доказательств, подтверждающих принадлежность истцу спорного имущества. Если имущество находится во владении истца, его права на имущество защищает презумпция правомерности фактического владения. Данная презумпция не отражена в самом законе, но действует как фактиче-

ская. Иными словами, суд не обязан, но может в конкретных случаях, когда нет возможности решить дело на основании собранных по делу доказательств, замкнуть цепь доказательств при помощи презумпции законности фактического владения. Так как данная презумпция отражает тот неоспоримый факт, что в подавляющем большинстве случаев фактический владелец имущества обладает необходимым правомочием, целесообразность ее применения в качестве фактической презумпции в судебно-арбитражной практике сомнений не вызывает¹.

Поскольку иски о признании права собственности, с одной стороны, не связаны с конкретными нарушениями правомочий собственника и, с другой стороны, диктуются продолжающимся незаконным поведением третьего лица, на них, как и на любые установительные притязания, не распространяется действие исковой давности².

¹ В литературе уже давно внесено вполне обоснованное предложение о закреплении данной презумпции в законе. См., напр.: *Черепяхин Б. Б.* Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право. 1940. № 4. С. 54.

² Подробнее об этом см. гл. 18 учебника.

Раздел V

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Глава 26

ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Понятие обязательства

Понятие обязательственного правоотношения. В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (п. 1 ст. 307 ГК).

Обязательственное правоотношение является *относительным*. В противоположность правоотношениям абсолютным, в которых управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных лиц (всякий и каждый), *обязательственное правоотношение устанавливается между строго определенными лицами и не затрагивает прочих*. Обязательство не создает обязанностей для третьих лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (п. 3 ст. 308 ГК).

Активный (управомоченный) субъект обязательства именуется *кредитором*, пассивная (обязанная) сторона — *должником*.

Содержание обязательства образуют принадлежащее кредитору субъективное право (*право требования*) и лежащая на должнике обязанность (*долг*).

В отличие от правоотношений вещных, в которых интерес управомоченного лица удовлетворяется посредством его собственных действий, в обязательственном правоотношении интерес кредитора удовлетворяется за счет действий должника.

В большинстве случаев обязанность должника сводится к совершению активных (положительных) действий — передать имущество, выполнить работу, оказать услугу и т. п. Однако уже в самом легальном определении (п. 1 ст. 307 ГК) подчеркивается принципиальная возможность существования *отрицательных обязательств*, где обязанность должника состоит в воздержании от определенного действия¹. Зачастую такие обязательства носят вспомогательный характер, дополняя обязательства положительные. Так, в рамках дистрибьюторского соглашения изготовитель может обязаться не поставлять аналогичные товары другим покупателям, действующим на той же территории². Вместе с тем возможны обязательства, в которых должник обязывается исключительно к пассивному поведению. Например, стороны могут договориться о воздержании от конкуренции, участник судебного спора может заключить с известной адвокатской фирмой соглашение, по которому фирма за определенное вознаграждение обязуется не защищать в суде другую сторону³.

В силу обязательства активный субъект приобретает право на действие со стороны пассивного субъекта. При неисполнении (ненадлежащем исполнении) обязательства кредитор имеет возможность использовать способы защиты лишь по отношению к неисправному должнику, но не к третьим лицам. Так, неисполнение обязательства передать определенную вещь не дает кредитору право требовать отобрания этой вещи от третьего лица, которому вещь уже передана (ст. 398 ГК).

Если вещные правоотношения отражают статику имущественных отношений (закрепленность имущества за определенными субъектами), то с помощью обязательственных правоотношений в основном опосредуется динамика — перемещение имущества от одних лиц к другим.

Обязательства с «неимущественным содержанием». Одним из наиболее дискуссионных в теории обязательственного права является вопрос о допустимости обязательств с неимущественным содержанием.

Большинство исследователей отрицают подобную возможность⁴. При этом в качестве аргументации такого подхода иногда ссылаются

¹ «Подведение под понятие “действие” воздержания не составляет противоречия; воздержание не есть бездействие, — это не отсутствие воли, направленной на определенный результат, а, напротив, наличие такой воли» (*Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 9).

² Возможность заключения подобных соглашений прямо предусмотрена п. 2 ст. 990, ст. 1007, ст. 1033 ГК.

³ См.: *Егоров Н. Д.* К вопросу о понятии обязательства // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 45.

⁴ См., напр.: *Кавелин К.* Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С. 111; *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: в 2 ч. М., 1997. Ч. 2. С. 125, 126; *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 12, 13.

на практические препятствия в принудительной реализации неимущественного требования кредитора. Однако указанные препятствия и недействительность требования являются вопросами различными и не взаимосвязаны между собой¹.

Авторы, не признающие существования неимущественных обязательств, указывают также на опасность распространения гражданского права на область моральных отношений². Подобные опасения не оправданы. Речь идет не о распространении правового регулирования на всецело моральные отношения, а о признании обязательственного характера за правовыми отношениями. Разграничение же юридических и бытовых (моральных) обязательств, на наш взгляд, строится не по наличию (или отсутствию) в них имущественного интереса. «Первым условием для юридической силы всякого — даже имущественного — договора является наличность у договаривающихся воли придать своему соглашению юридический характер (*animus obligandi*)»³.

Отметим, что ни легальное определение обязательства (п. 1 ст. 307 ГК), ни иные положения общей части обязательственного права не содержат каких-либо (прямых или косвенных) указаний, опровергающих возможность существования неимущественных обязательств. Современный же оборот демонстрирует их многочисленные примеры. Так, неимущественные (организационные) обязательства вытекают из предварительного договора (ст. 429 ГК). В сфере корпоративных отношений получили широкое распространение соглашения (ст. 67.2 ГК), по которым акционеры (участники) принимают на себя обязательства единообразно голосовать по тем или иным вопросам, выдвигать единых кандидатов в органы управления общества и т. п.

На наш взгляд, следует согласиться с авторами, признающими допустимость неимущественных обязательств⁴. Изначально используемая

¹ Пассек Е. В. Неимущественный интерес в обязательстве // Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003. С. 128.

² См., напр.: Дернбург Г. Пандекты. Т. 3. Обязательственное право. М., 1911. С. 48, 49.

³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 137.

Наличие юридически значимого намерения должно всесторонне выясняться судом в каждом конкретном случае. Однако трудность подобного выяснения не может и не должна служить основанием для отказа неимущественным обязательствам в существовании.

⁴ См., напр.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 134–138; Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 56 и след. (автор главы — И. Б. Новицкий); Мезрин Б. Н. Моделирование гражданско-правовых неимущественных обязательств // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. статей. М., 2001; Толстой В. С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 162–167.

Редакционная комиссия по составлению Проекта ГУ в свое время указывала: «Чем культурнее жизнь, тем более развиваются неимущественные обязательства, и нет основания отказывать им в защите» (Гражданское Уложение: Проект Высочайше

для обслуживания перехода материальных благ, юридическая конструкция обязательства вполне пригодна также и для оформления неимущественных отношений¹.

Проблема так называемых двусторонних обязательств. Как указывалось выше, содержание обязательства составляют право требования кредитора и противостоящая ему обязанность должника (п. 1 ст. 307 ГК). Однако отдельные исследователи полагают, это лишь простейшая модель обязательственного правоотношения, в реальном же имущественном обороте преобладают двусторонние обязательства, когда обе стороны одновременно выступают в качестве должника и кредитора (обязательство купли-продажи, аренды, подряда)².

Подобная позиция и основанная на ней дифференциация обязательств на односторонние и двусторонние являются результатом некорректного смешения понятий обязательства и договора³. Никаких двусторонних обязательств законодательство не знает⁴. Двусторонним может быть только договор, о чем достаточно определенно указывает п. 2 ст. 308 ГК. Там, где сторонники критикуемой концепции видят двустороннее обязательство (например, купля-продажа), речь идет о нескольких обязательствах, возникших из единого юридического факта. При этом взаимосвязь и взаимозависимость обязательства продавца передать товар и обязательства покупателя уплатить покупную цену не превращает их в единое правоотношение, что подтверждает ст. 328 ГК.

Помимо того, что концепция двустороннего обязательства не находит подтверждения в действующем законодательстве, она неприемлема и с практической точки зрения. Так, использование подавляющего

учрежденной Редакционной комиссии. Т. 2. СПб., 1910. С. 172). Аналогичный подход был продемонстрирован в конце XIX в. германской комиссией по пересмотру проекта ГГУ: «Нет надобности в иных границах, кроме той, которая требует, чтобы обязательство не противоречило закону и добрым нравам» (Цит. по: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. С. 138).

¹ Ф. О. Богатырев обоснованно отмечает, что большинство норм общей части обязательственного права вполне применимы к обязательствам с неимущественным содержанием (см.: *Богатырев Ф. О.* Обязательство с нематериальным интересом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 22, 23).

² См., напр.: *Толстой В. С.* Понятие обязательства по советскому гражданскому праву // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. XIX. 1971. С. 107; *Гражданское право. Т. 3: Обязательственное право* / под ред. Е. А. Суханова. М., 2006. С. 23 (автор главы — Е. А. Суханов); *Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой* / под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 695 (автор комментария — А. Ю. Кабалкин).

³ О недопустимости подобного смешения см.: *Анненков К.* Система русского гражданского права. Т. 3. Права обязательственные. СПб., 1901. С. 3, 4.

⁴ Достаточно сказать, что ни одной нормы, подтверждающей эту концепцию, в рамках части первой ГК нет.

большинства институтов обязательственного права с позиций указанной концепции оказывается затруднительным либо невозможным¹.

§ 2. Основания возникновения обязательств

Договор. Подобно всем другим гражданским правоотношениям, обязательства возникают на основе определенных юридических фактов, которые принято называть *основаниями возникновения обязательств*.

В качестве оснований возникновения обязательственных правоотношений могут выступать самые разнообразные юридические факты (п. 2 ст. 307 ГК), из которых ведущую роль играет *договор*². С учетом равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников гражданско-правовых отношений такой подход законодателя выглядит не случайным. Договор является лучшей правовой формой, позволяющей сторонам точно зафиксировать свои интересы и в дальнейшем требовать их осуществления. В условиях рыночных отношений договор приобретает значение не только основания возникновения обязательств, но и становится основным способом их регулирования. Большинство норм гражданского законодательства является диспозитивными, в связи с чем субъектам разрешается самим определять права и обязанности в рамках своих взаимоотношений.

Многие из обязательственных договоров указаны в разделе IV ГК. Однако с учетом принципа свободы договора (ст. 1, 421 ГК)³ обязательства могут порождаться и договором, хотя и не предусмотренным в законе, но не противоречащим ему. Возможным основанием возникновения обязательственных отношений может явиться и смешанный договор, т. е. такой, в котором сочетаются элементы различных договоров (п. 3 ст. 421 ГК).

Односторонние сделки. Основанием возникновения обязательств могут служить и *односторонние сделки* (п. 1 ст. 8 ГК).

Это имеет место, во-первых, в случае, когда субъект гражданского права путем одностороннего волеизъявления возлагает обязанность на другое лицо (односторонне-обязывающая сделка). В подобной ситуации происходит, по-сути, вторжение в правовую сферу другого лица.

¹ К примеру, не ясно, как можно обеспечить исполнение «обязательства» купли-продажи, каким (солидарным или долевым) будет режим такого обязательства, если на стороне продавца выступают собственники, как определить место исполнения такого обязательства и т. п.

² Следует, однако, помнить, что договор может выступать основанием возникновения не только обязательственных отношений (напр., распорядительные договоры — традиция, цессия и некоторые др.) (см.: *Бекленишева И. В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 61–86).

³ См. также: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС. 2014. № 5.

Поэтому необходимым условием совершения такой сделки является наличие «особого правомочия, основанного на правовой норме или же на правоотношении, в котором субъект одностороннего волеизъявления уже стоит с лицом, по отношению к которому он вправе осуществить свою одностороннюю волю»¹. Иными словами, такая односторонне-обязывающая сделка способна породить обязательственное отношение лишь в случаях, указанных в законе или договоре. Примером подобной сделки является завещательный отказ (ст. 1137 ГК), т. е. распоряжение наследодателя, возлагающее на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности.

Во-вторых, путем своего одностороннего волеизъявления субъект может предоставить другому право, возложив правовую обязанность на самого себя (односторонне-управомочивающая сделка). Подобная сделка, как правило, не затрагивает интересы третьих лиц и не таит в себе угрозы обороту. Поэтому основанием возникновения обязательств могут выступать односторонне-управомочивающие сделки, как предусмотренные законом (например, публичное обещание награды — гл. 56 ГК), так и не предусмотренные, но не противоречащие ему².

Иные основания возникновения обязательств. В качестве основания возникновения обязательств могут выступать индивидуальные (ненормативные) акты государственных органов и органов местного самоуправления (*административные акты*).

Появление и широкое распространение подобных актов в качестве юридических фактов гражданского права приходится на советский этап отечественной истории. В этот период административные (в том числе плановые) акты непосредственно или вкупе с заключенными на их основании плановыми договорами являлись одним из ведущих оснований возникновения обязательственных отношений. В настоящее же время административные акты не играют подобной роли и могут выступать в качестве юридических фактов *лишь в случаях, предусмотренных законом* (п. 1 ст. 8 ГК). Административные акты как единственное основание возникновения гражданско-правовых обязательств встречаются редко.

Основаниями возникновения обязательств могут выступать также иные помимо сделок действия граждан и юридических лиц — *юридиче-*

¹ Черепашин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 330, 331.

² Иное истолкование п. 2 ст. 154 ГК (см. п. 51 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // ВВС. 2015. № 8) не может быть принято, поскольку делает излишними предписания ст. 155 ГК.

ские поступки (п. 1 ст. 8 ГК). Так, задержание безнадзорного животного или находка порождают обязательство по выплате обнаружившему лицу необходимых расходов, связанных с хранением и содержанием обнаруженной вещи, а также розыском управомоченного лица, и, кроме того, уплате ему вознаграждения (ст. 229, 232 ГК). В ситуации, когда лицо, не имея поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица, совершает в интересах последнего действия по предотвращению вреда его личности или имуществу, оно приобретает право на возмещение понесенных необходимых расходов и иного реального ущерба (ст. 980, 984 ГК). Во всех указанных случаях обязательство возникает из правомерных действий субъектов гражданского права, не являющихся ни сделкой, ни административным актом (юридических поступков).

Обязательства могут порождаться *событиями* (п. 1 ст. 8 ГК), т. е. такими юридическими фактами, которые не зависят от воли людей. Так, явления природы или поведение животных могут повлечь за собой возникновение обязательств из неосновательного обогащения (п. 2 ст. 1102 ГК)¹. Однако, как правило, события самостоятельно не порождают обязательств, но могут вызвать такой эффект в совокупности с другими юридическими фактами.

Сложные юридические составы вообще достаточно часто выступают в качестве основания возникновения обязательства. При этом структура такого состава может быть различной. Так, в качестве элементов такого состава могут выступать административный акт и заключаемый на его основании договор. Подобный состав, включающий решение органа местного самоуправления о предоставлении жилого помещения и договор социального найма, лежит, к примеру, в основании возникновения жилищных обязательств. Решение Правительства РФ о возложении на оператора связи обязанности оказания услуг связи для нужд обороны страны, безопасности государства и обеспечения правопорядка (административный акт) и заключенный государственный контракт (договор) являются основанием, порождающим в данной ситуации обязательство по оказанию услуг (п. 2 ст. 109 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп.))².

Юридическим фактом, порождающим обязательство, может выступать и *неправомерное действие*. Подобные действия, как правило, являются основаниями возникновения охранительных обязательств. Так,

¹ Примеры со стадом овец, смешавшимся со стадом другого хозяйства, или лесом одной сплавной организации, прибитым в результате половодья к лесу другой (см.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. Ч. 2. С. 764 (автор главы — В. Т. Смирнов), стали уже классическими.

² СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

причинение вреда личности или имуществу гражданина или имуществу юридического лица влечет обязательство по его возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред (ст. 1064 ГК). При неисполнении должником договорного обязательства возникает новое (охранительное) обязательство, включающее притязание на возмещение убытков (ст. 393 ГК).

§ 3. Виды обязательств

Регулятивные и охранительные обязательства. Деление обязательств на регулятивные и охранительные совпадает с соответствующим делением гражданских правоотношений в целом (подробнее см. § 3 гл. 5 настоящего учебника).

Регулятивные обязательства возникают вследствие правомерных юридических действий (прежде всего, договоров) и опосредуют удовлетворение интересов участников гражданских правоотношений в нормальных условиях гражданского оборота. *Охранительные* обязательства возникают в результате правонарушения, оспаривания или при других помехах в осуществлении права. Они призваны обеспечить защиту субъективных гражданских прав лица или его охраняемых законом интересов. К числу охранительных относятся, в частности, обязательства вследствие причинения вреда (гл. 59 ГК) и обязательства из неосновательного обогащения (гл. 60 ГК). В рамках охранительных обязательств реализуются и меры защиты (ответственности) участников договора (возмещение убытков, уплата неустойки и т. п.).

Положительные и отрицательные обязательства. Как указывалось выше (см. § 1 настоящей главы), обязанность должника может состоять в совершении определенного действия или воздержании от такового. В первом случае говорят об обязательствах положительных, во втором — отрицательных.

В зависимости от предмета, положительные обязательства могут быть подразделены на: 1) обязательства передать имущество (включая денежные обязательства¹), 2) обязательства выполнить работу, 3) обязательства оказать услугу.

Альтернативные обязательства и факультативные обязательства. *Альтернативным (разделительным)* признается обязательство, в котором существует не один, а несколько предметов, причем предоставление любого из указанных предметов является надлежащим исполнением (п. 1 ст. 308.1 ГК)².

¹ О специфике исполнения денежных обязательств см. § 3 гл. 28 настоящего учебника.

² Статья 308.1 ГК указывает лишь на альтернативность предметов обязательства. Вместе с тем в литературе отмечается возможность существования и других случаев

Предметы альтернативного обязательства могут быть однородны или разнородны. Так, нет препятствий для установления обязательства, согласно которому должник обязуется передать определенную вещь или выполнить оговоренную работу¹. Каждый из предметов альтернативного обязательства имеет самостоятельное значение. Из этого вытекает, что недействительность одного из действий по альтернативному обязательству не затрагивает остальных, а надлежащим является исполнение целиком в отношении одной из альтернатив².

Альтернативные обязательства следует отличать от обязательств *родовых* (см. ниже). В рамках последних существует единственный предмет, определенный родовыми признаками. При исполнении такого обязательства имеет место не выбор предмета исполнения (ибо все возможные предметы исполнения одинаковы), а только отделение или выделение из общей массы требуемого количества³.

Право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве по общему правилу предоставляется должнику (п. 1 ст. 308.1 ГК). Однако иное может вытекать из закона, иных правовых актов или существа обязательства. Так, завещатель в рамках завещательного отказа (легата) может предоставить именно отказополучателю (кредитору) возможность выбора одного из нескольких альтернативных предметов. Стороны при установлении альтернативного обязательства договором могут наделить правом выбора кредитора⁴.

Право выбора предмета исполнения осуществляется посредством заявления управомоченной на это стороны. Указанное заявление прекращает альтернативность обязательства, превращая его в простое (ординарное)⁵.

Являясь действием волевым и целенаправленным, заявление по своей юридической природе представляет собой одностороннюю сделку.

альтернативных условий (относительно сроков, места исполнения и др.), в связи с чем делается вывод об универсальности института альтернативности в обязательственном праве (*Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 533).

¹ См.: *Голевинский В.* О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 204.

² См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. С. 27; *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства. С. 534, 535.

³ См.: *Новицкий И. Б., Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 123–127 (автор главы — И. Б. Новицкий).

⁴ Статья 308.1 ГК прямо указывает на возможность предоставления права выбора третьему лицу. Об этой ситуации подробнее см.: *Бернштейн К.* Учение о раздельных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам. СПб., 1871. С. 85–95.

⁵ Поскольку прекращая альтернативность, осуществление выбора не прекращает само обязательство, сохраняют свою силу и значение все «принадлежности» такого обязательства (например, возражения или дополнительные обязательства).

Как следствие, оно производит правовой эффект с момента его восприятия другой стороной. Заявление о выборе может быть сделано в любой форме, в том числе путем конклюдентных действий (например, представлением со стороны должника одного из предметов обязательства). Оно является актом безусловным, окончательным и не подлежит отмене.

Поскольку целью выбора является устранение неопределенности предмета, но не прекращение обязательства и возникновение на его месте нового, акт выбора имеет обратную силу — выбранный предмет считается единственным предметом обязательства, существовавшим с самого начала¹.

В случае просрочки осуществления выбора управомоченной стороной правом выбора наделяется и другая сторона². Таким образом, при просрочке, например, должника возможность выбора предмета исполнения предоставлена и должнику, и кредитору. Просрочивший должник сохраняет за собой право выбора и вправе осуществить его и после истечения установленного срока, но до того, как правом выбора воспользуется кредитор. Такое решение выглядит достаточно гибким и удачным. Оно позволяет одновременно защитить интерес и кредитора, предоставив ему способ судебной защиты (ведь альтернативный иск недопустим с позиций отечественного процессуального законодательства), и должника, наделив его возможностью прекратить обязательство.

¹ Так, если в качестве альтернатив выступали уплата денежной суммы или передача вещи, выбор, осуществленный в пользу первой из альтернатив, означает, что такое обязательство должно рассматриваться как денежное с самого момента его возникновения. Соответственно, к такому обязательству будут применяться правила ст. 317.1 ГК и на сумму долга с момента его возникновения (а не с момента выбора) будут начисляться регулятивные проценты, если их начисление предусмотрено законом или договором. Кроме того, к такому обязательству будут применяться и предписания ст. 395 ГК, и на сумму задолженности будут начисляться предусмотренные указанной статьей охранительные проценты с момента просрочки, а не с момента возможно более позднего осуществления выбора (см.: п. 43 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // БВС РФ. 2017. № 1).

² Текст ст. 320 ГК РФ свидетельствует, что последствием просрочки осуществления выбора управомоченной стороной является не переход этого права к другой стороне (в буквальном смысле этого слова — с лишением этого права первой), а именно наделение другой стороны соответствующим правом выбора. К сожалению, эта идея в значительной степени выхолощена разъяснениями п. 44–45 постановления Пленума ВС РФ № 54. Их развернутую критику см.: *Каранетов А. Г., Павлов А. А., Сарбаши С. В., Сулейманов Р. У.* Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении». С. 151–153 (автор комментария — А. А. Павлов)).

Близко примыкают к альтернативным, хотя и отличаются от них, обязательства *факультативные (заменятельные)*. Последние характеризуются тем, что имеют единственный предмет исполнения, однако должник вправе заменить его другим, заранее оговоренным предметом (п. 1 ст. 308.2 ГК). Например, завещатель может обязать наследника (должника) передать отказополучателю определенную вещь, предоставив ему возможность заменить передачу вещи уплатой денежной суммы.

Таким образом, множественность предметов факультативного обязательства отсутствует. Только одно из предоставлений является настоящим (основным) предметом обязательства. Другое же указывается как факультативный способ прекратить обязательство путем предоставления некоего суррогата.

По свойствам основного предмета определяется и характеристика факультативного обязательства в целом. Так, если основное предоставление неделимо, то и обязательство в целом тоже будет неделимо, несмотря на свойства факультативного предмета (суррогата).

Недействительность основного предмета факультативного обязательства влечет недействительность обязательства в целом. Невозможность исполнения обязательства в части основного предмета исполнения прекращает обязательство (п. 48 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 54), невозможность же того действия, которое может служить заменой, не касается существа долга и не прекращает его.

Ключевой характеристикой факультативного обязательства является *право на замену*. Согласно ст. 308.2 ГК данное право принадлежит всегда и исключительно должнику. Кредитор имеет право требования лишь в отношении основного предмета исполнения (ст. 320.1 ГК).

Реализация права на замену осуществляется посредством волеизъявления должника, являющегося по своей правовой природе односторонней сделкой. Ввиду отсутствия особых требований к форме (п. 1 ст. 159 ГК), такая сделка может быть совершена и устно, в т. ч. посредством конклюдентных действий (например, путем предоставления факультативного предмета).

Само по себе волеизъявление должника не влечет правоизменяющего или правопрекращающего эффекта. Право на замену будет считаться реализованным и прекратит обязательство только в момент фактического предоставления факультативного предмета (суррогата). До этого стороны остаются связанными условиями обязательства, и кредитор вправе требовать исполнения только и исключительно предмета основного обязательства.

Право на замену может быть реализовано должником только полностью. Если иное не установлено соглашением сторон, предоставление должником лишь части факультативного предмета не приводит ни к полному, ни к частичному прекращению обязательства.

Видовые и родовые обязательства. Если предмет обязательства характеризуется признаками, свойственными целой категории действий, то обязательство будет *родовым*. Если, напротив, он определяется только ему присущими признаками, будет иметь место *видовое обязательство*.

Так, в договоре продажи недвижимости требуется указание данных, позволяющих определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю (ст. 554 ГК), а следовательно, такое обязательство всегда будет видовым. Видовым будет и обязательство передать телевизор установленной марки и модели с определенным заводским номером. Однако обязательство передать телевизор будет родовым, если согласован лишь тип телевизора и размер диагонали экрана.

Применительно к родовым обязательствам необходимо иметь в виду, что род есть понятие относительное, которое само по себе не имеет определенных границ. Род может быть сам видом по отношению к другому обширнейшему роду. Соответственно, не может быть обозначен род слишком обширный, со свободой выбора почти беспредельной¹. В подобном случае следует констатировать отсутствие согласования предмета обязательства и, как следствие, незаключенность договора.

Исполнение родового обязательства предполагает выделение предмета исполнения из общей массы предметов данного рода. Право выделения в родовых обязательствах всегда принадлежит должнику, который, в отсутствие соглашения об ином, должен предоставить вещи среднего качества.

Специфика родовых обязательств заключается также в том, что они не способны прекратиться невозможностью исполнения, ибо «род не гибнет».

Делимые и неделимые обязательства. Обязательства, предмет которых может быть разделен на однородные части так, чтобы каждая часть сохраняла все существенные свойства целого, считаются *делимыми*². Обязательства, предмет которых не допускает такого разложения на части, признаются *неделимыми*.

К числу неделимых относятся обязательства по передаче неделимой вещи (ст. 133 ГК)³. Неделимые являются обязательства по оказанию услуг, за исключением случаев, когда речь идет о периодическом осуществлении исполнителем однотипных действий (однотипной деятельности).

¹ См.: Пободоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2002. С. 26, 27. В качестве иллюстрации недопустимого определения рода, автор приводит пример «обязательства по продаже животного». Напротив, «обязательство по продаже лошади» рассматривается ученым как вполне корректное обозначение рода.

² Пободоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. С. 23, 24.

³ Подробнее о неделимых вещах см. гл. 11 настоящего учебника.

Неделимы также все отрицательные обязательства. Напротив, делимыми в силу своих естественных свойств являются обязательства денежные.

Практическое значение вопроса о делимости обязательства состоит не только и не столько в том, что делимое действие может быть исполняемо должником по частям. По общему правилу всякое обязательство должно быть исполнено в полном объеме в виде однократного акта (ст. 311 ГК), и кредитор не обязан принимать частичного исполнения, если законом или соглашением сторон не установлено иное¹.

Основная особенность неделимых обязательств выражается в том, что в случае множественности субъектов такого обязательства закон устанавливает для них режим солидарности (п. 1 ст. 322 ГК)². В отношении же делимых обязательств в подобной ситуации действует общее правило — множественность является долевой, если из закона или условий обязательства не вытекает иное (ст. 321 ГК)³.

Проблемы доктринального построения системы обязательств. В литературе неоднократно предпринимались попытки охватить единой классификацией всю систему обязательств в целом. Так, М. В. Гордон на основании комбинированного использования двух критериев — экономического (природа опосредуемого отношения) и юридического (достигаемый правовой результат) предлагал дифференцировать обязательства на пять групп⁴. В дальнейшем эта классификация была усовершенствована О. С. Иоффе, выделявшим уже одиннадцать групп обязательств⁵.

Однако очевидный недостаток подобного построения состоит в том, что «комбинированный критерий» превращается здесь в простую сумму

¹ Подробнее см. § 3 гл. 28 настоящего учебника.

² Необходимо помнить, что солидарность и неделимость являются различными характеристиками, поскольку «солидарность проистекает из воли и общности интереса совокупных участников обязательства, неделимость же — из самого свойства удовлетворения» (см.: *Голевинский В.* Указ. соч. С. 255, 256).

³ Подробнее см. § 2 гл. 28 настоящего учебника.

⁴ См.: *Гордон М. В.* Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 5. Харьков, 1954. С. 65–87.

⁵ «1) обязательства по возмездной реализации имущества (купля-продажа, поставка, государственная закупка сельскохозяйственной продукции, мена, пожизненное содержание); 2) обязательства по возмездной передаче имущества в пользование (имущественный наем, наем жилого помещения); 3) обязательства по безвозмездной передаче имущества в собственность (заем, кредитные и расчетные обязательства, чек, вексель); 4) обязательства по производству работ (подряд, подряд на капитальное строительство); 5) обязательства по оказанию услуг (поручение, комиссия, хранение, экспедиция); 6) обязательства по перевозкам (грузовые, пассажиров и багажа, буксировка); 7) обязательства по кредиту и расчетам (заем, кредитные и расчетные обязательства, чек, вексель); 8) обязательства по страхованию (имущественное и личное); 9) обязательства по совместной деятельности; 10) обязательства, возникающие из односторонних правомерных действий (ведение чужих дел без поручения, публичное обещание награды); 11) охранительные обязательства (возникающие вследствие причинения вреда, спасения социалистического имущества, неосновательного приобретения или сбережения имущества)» (*Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 24, 25).

критериев, благодаря чему единственное основание деления заменяется неограниченным их числом¹. В приведенной группировке проявляются скорее черты инвентаризации обязательственных правоотношений, чем их классификации, в связи с чем теоретическое и практическое значение ее невелико.

Ответом на подобные замечания явилась выработка в доктрине так называемой многоступенчатой классификации. Сущность ее состоит в последовательном подразделении системы обязательств на типы, группы, виды и подвиды и формы путем использования на каждой ступени соответствующего критерия². В качестве критерия деления обязательств на типы используется основание их возникновения. Дальнейшая дифференциация выделенных типов на группы производится в зависимости от характера опосредуемых материальных благ, групп на виды — в зависимости от экономического основания, видов на подвиды и формы — в зависимости от содержания и формы выражения.

К сожалению, в рамках подобного построения многоступенчатость оборачивается, на наш взгляд, отрицанием целостности системы, применение различных классификационных критериев приводит к утрате единства классификации. Кроме того, сомнительно само стремление исследователей к полному совпадению конечного результата дифференциации с законодательными построениями (системой особенной части ГК). Между теоретической классификацией обязательств и системой законодательного закрепления соответствующих норм существует определенная взаимосвязь. Однако наличие этой взаимосвязи еще не означает полного (вплоть до терминологического) совпадения указанных системных построений. Наконец, использование автором концепции двустороннего обязательства приводит к тому, что в рамках обязательств договорного типа дифференциации подвергаются не обязательства, а соответствующие договорные конструкции.

Задача системного построения обязательств, на наш взгляд, может быть решена лишь при отходе от концепции двусторонних обязательств. Только подобная классификация будет иметь одновременно и методический, и теоретический, и практический эффект, а значит, отвечать всем признакам системы обязательств³.

¹ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1998. С. 320 (автор главы — М. И. Брагинский).

² Существующие варианты данной классификации достаточно разнообразны, однако наиболее полное выражение она получила в работах Н. Д. Егорова (см.: Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 91–112; Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2003. Ч. 1. С. 574–576).

³ Так, М. М. Агарков выделял: 1) обязательства по передаче имущества в собственность или пользование; 2) обязательства по выполнению той или иной работы или услуги; 3) обязательства по передаче того или иного права; 4) обязательства, содер-

§ 4. Субъекты обязательств

Стороны обязательства. Сторонами обязательства являются *кредитор* и *должник*. В качестве каждой из сторон могут участвовать одно или одновременно несколько лиц (п. 1 ст. 308 ГК)¹.

Как относительное правоотношение обязательство устанавливается между строго определенными лицами. Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц) (п. 3 ст. 308 ГК). Участники гражданского оборота не могут своим соглашением возложить обязанность на третье лицо помимо его воли². Это в полной мере соответствует общегражданскому принципу, в соответствии с которым граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей (ст. 1 ГК)³.

Вместе с тем в случаях, предусмотренных законом, иными нормативными актами или соглашением сторон обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства. Так, заключение договора в пользу третьего лица порождает у третьего лица право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу (ст. 430 ГК).

Перемена кредитора в обязательстве⁴. Право, принадлежащее кредитору, может перейти к другому лицу на основании сделки (уступка требования), в силу закона или по решению суда.

жанием которых является воздержание от определенных действий; 5) обязательства, содержанием которых является совершение сделки в отношении другой стороны (см. *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2002. Т. 1. С. 225–229). М. И. Брагинский дифференцирует все обязательства на: 1) направленные на передачу имущества; 2) направленные на выполнение работ; 3) направленные на оказание услуг; 4) направленные на учреждение различных образований (см. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. С. 320, 321 (автор главы — М. И. Брагинский)).

Хотя приведенные примеры не лишены недостатков, решение проблемы построения системы обязательств должно идти именно в данном русле.

¹ В последнем случае говорят о «множественности лиц в обязательстве». Подробнее об этом см. § 2 гл. 28 настоящего учебника.

² Равным образом стороны обязательства не могут выдвигать в отношении третьих лиц возражения, основанные на обязательстве между собой, равно как и третьи лица не могут выдвигать возражения, вытекающие из обязательства, в котором они не участвуют (см. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда № 54).

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. М., 2005. С. 616, 617 (автор комментария — Н. Д. Егоров).

⁴ Наряду с переменной кредитора и переменной должника, которые будут рассмотрены в настоящей главе, мировой коммерческой практике известен также самостоятельный институт «замены стороны в договоре» (см.: ст. 9.3.1–9.3.7 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. 12:201 Принципов Европейского договорного права, ст. III — 5:302 DCFR). Он сводится к односторонней (по

Уступка права требования (*цессия*) представляет собой договор, посредством которого кредитор (цедент) передает принадлежащее ему требование другому лицу (цессионарию).

Уступку требования необходимо отличать от договора, лежащего в ее основании (купли-продажи, дарения и др.)¹. Последний лишь создает обязанность передать требование (является обязательственной сделкой), но не переносит это требование автоматически на другое лицо. Непосредственная передача осуществляется посредством самостоятельного волевого акта — договора цессии, носящего характер *распорядительной сделки*.

Распорядительный характер договора уступки не позволяет рассматривать его в ряду оснований передачи имущества (купли-продажи, дарения и т. п.). Договор цессии и лежащая в его основании обязательственная сделка имеют различную правовую природу, а потому не могут рассматриваться как однопорядковые величины и противопоставляться друг другу. Только неправильным представлением о сущности рассматриваемых сделок можно объяснить встречающиеся в доктрине и судебной практике утверждения о коллизии «возмездной уступки» и «купли-продажи права требования»².

Договор уступки представляет собой *абстрактную сделку*. Это означает, что его действительность не зависит от наличия или действительности обязательственной сделки, лежащей в его основании. Следствием абстрактного характера уступки является повышенная оборотоспособ-

времени и оформлению) замене лица как стороны договора и переходу всего комплекса его прав и обязанностей по соответствующему договору к другому субъекту. Соответственно, когда такая замена совершается на основании сделки, в рамках подобной конструкции происходит одновременная и взаимообусловленная уступка требования и перевод долга. В отечественном законодательстве данная конструкция регулируется ст. 392.3 ГК. Отдельные случаи замены стороны договора в силу сделки, указания закона или судебного решения были известны российскому правопорядку достаточно давно (см., напр., п. 1 ст. 615, п. 1 ст. 617, п. 1 ст. 621 ГК).

¹ «Принцип разделения» уступки и лежащей в ее основании обязательственной сделки («договора, на основании которого совершается уступка») давно поддерживается в доктрине (см., напр.: *Новоселова Л. А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2004. С. 11 и дал.; *Крашенинников Е. А.* Основные вопросы уступки требования. С. 3, 7–10; *Вошатов А. В.* О сущности уступки требования // *Очерки по торговому праву*. Вып. 7. Ярославль, 2000. С. 13–25) и правоприменительной практике (см., напр.: п. 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» // *Вестник ВАС*. 2008. № 1), а теперь закреплён и на уровне позитивного права (п. 1 ст. 389.1 ГК).

² Следствием недоразумения является и широко обсуждаемая проблема «безвозмездной цессии». Распорядительный характер договора уступки исключает применение к нему дифференциации сделок на возмездные и безвозмездные. Возмездной (безвозмездной) может быть только обязательственная сделка, лежащая в основании уступки, но никак не договор цессии.

ность уступаемого требования. Новый кредитор (цессионарий) при предъявлении требования к должнику не обязан доказывать существование и действительность основания уступки. Равно и должник не вправе заявлять против предъявленного требования возражения, вытекающие из обязательственной сделки между cedentом и цессионарием, лежащей в основании договора цессии.

Абстрактный характер уступки отнюдь не означает, что при отсутствии либо недействительности обязательственной сделки-основания cedent теряет возможность использовать какие-либо способы защиты и несет риск имущественных потерь. В подобной ситуации происходит неосновательное обогащение цессионария за счет cedenta. Как следствие, ст. 1106 ГК предусматривает возможность последнего требовать восстановления прежнего положения, т. е. обратного перевода уступленного права на себя по решению суда. Если же на момент предъявления кондикционного требования к цессионарию последний уже осуществил переданное ему право или произвел иное распоряжение, исключая обратный переход (например, уступил право другому лицу), потерпевший (cedent) вправе требовать от цессионария возмещения действительной стоимости неосновательно полученного (ст. 1105 ГК).

Форма договора цессии зависит от формы сделки, на которой основывается уступаемое право. Если последняя совершена в простой письменной или нотариальной форме, в такую же форму должен облекаться и договор уступки¹. В случае когда уступаемое право опирается на сделку, подлежащую государственной регистрации, договор уступки должен быть зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом (ст. 389 ГК).

Закон исходит из *принципиальной допустимости уступки* любого обязательственного требования, независимо от основания его возникновения. Предметом цессии могут быть как права, вытекающие из договора, так и требования внедоговорного характера (например, о возмещении вреда, причиненного имуществу, требование из неосновательного обогащения).

Допустима уступка будущего требования, т. е. требования, которое не еще не существует при заключении сделки цессии (например, требования об уплате покупной цены из будущей купли-продажи определенной вещи)². При этом такая сделка проявляет свое действие только

¹ Закон не содержит особых предписаний относительно формы уступки прав, возникших из устных сделок, а также уступки требований внедоговорного характера. Поскольку для таких сделок законом или соглашением сторон не установлена письменная форма, они могут быть совершены устно (п. 1 ст. 159 ГК).

² Возможность уступки будущих требований соответствует международной практике (см. ст. 5 Конвенции УНИДРУА о международном факторинге 1988 г., ст. 8

в момент возникновения требования у цедента¹. Будущее требование переходит к цессионарию в момент своего возникновения, т. е. в момент, когда заключен договор или имеют место иные юридические факты, из которых возникает это требование (ст. 388.1 ГК)².

При юридической делимости обязательства не существует принципиальных препятствий для *уступки части требования*³. Так, кредитор по денежному обязательству может уступить цессионарию лишь часть требования и сохранить оставшуюся часть за собой, либо уступить одну часть одному, а другую — другому. Равно допустима уступка прав, вытекающих из так называемого длящегося обязательства. Например, арендодатель вправе уступить требование об уплате арендной платы за определенный период.

Не только возможна, но и, по общему правилу, не требует соблюдения каких-либо дополнительных условий *уступка права, вытекающего из взаимного договора*⁴. Так, цессия денежного требования из договора купли-продажи не влечет замены продавца по первоначальному договору. Уступка приводит лишь к перемене кредитора в обязательстве оплатить товар, совершенно не затрагивая встречного, но самостоятельного обязательства по передаче товара. Сторонами последнего продолжают оставаться договорные контрагенты — цедент и должник. Уступка требования из взаимного договора не сопровождается одновременным переводом долга, а потому, наряду с уступленным правом, к цессионарию не переходят обязанности по договору.

Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г., ст. 9.1.5 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. 11:102 (2) Принципов Европейского договорного права, ст. III — 5:106 DCFR).

¹ Крашенинников Е. А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Вып. 6. Ярославль, 1999. С. 16.

² При этом отечественное законодательство подчеркивает, что требование не возникает непосредственно в имуществе цессионария, а переходит к последнему от цедента (п. 2 ст. 388.1 ГК).

³ Актуальная редакция ст. 384 ГК подходит к регулированию этого вопроса дифференцированно. Частичная уступка по денежным обязательствам допускается без условия. Ее ограничения могут быть установлены только законом (п. 2). В то время как, частичная уступка по иному, чем денежное, делимому обязательству допускается лишь при условии, что она не делает для должника исполнение его обязательства значительно более обременительным (п. 3). При этом законом или договором может быть предусмотрено иное (в т. ч. полный запрет такой частичной уступки, ее допустимость при наличии определенных дополнительных условий, безусловная допустимость).

⁴ См., напр.: п. 6 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда от 30 октября 2007 г. № 120.

Иное мнение (см.: Комментарий к ГК РФ, части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. М., 2002. С. 741 (автор главы — М. Г. Масевич)) не может быть принято, поскольку основывается на не вполне корректном отождествлении категорий «договор» и «обязательство».

Как исключение из общего принципа, недопустимость уступки требования может быть установлена законом, соглашением сторон либо вытекать из природы соответствующих требований.

Закон может предусматривать полный запрет уступки определенных категорий требований¹. Так, п. 2 ст. 880 ГК исключает возможность уступки права, воплощенного в именном чеке.

В отдельных случаях закон хотя и допускает цессию требования как таковую, но существенно ограничивает ее возможность установлением определенных условий такой уступки. Эти ограничения, например, могут касаться круга субъектов, способных выступать в качестве цессионария. Так, в силу п. 2 ст. 589 ГК требования из договора постоянной ренты могут быть уступлены только гражданам, а также некоммерческим организациям, если это соответствует целям их деятельности.

Поскольку законодательные запреты на уступку требования всегда направлены на защиту публично-правовых интересов и/или интересов должника по таким требованиям, уступка, совершенная в нарушение установленных запретов и ограничений, *ничтожна* (п. 2 ст. 168 ГК). Она не влечет правовых последствий, в т. ч. не изменяет принадлежности требования.

Помимо запрета законодательство может устанавливать необходимость получения *согласия третьих лиц на осуществление уступки*. Так, государственное или муниципальное предприятие вправе уступить право требования лишь с согласия собственника его имущества (п. 4 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (с изм. и доп.))². Пункт 5 ст. 388 ГК для уступки солидарного требования в качестве общего правила устанавливает необходимость получения согласия всех других солидарных кредиторов.

Если законом не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия, необходимость которого предусмотрена нормативно, оспариваема и может быть признана недействительной на основании п. 1 ст. 173.1 ГК.

Запрет уступки может быть установлен также договором кредитора и должника, заключенным как в момент возникновения требования, так и позднее. Запрет, установленный договором в отношении уступа-

¹ Вместе с тем не всякий установленный в законе запрет на уступку необходимо воспринимать как безусловный. Из целей законодательного регулирования может следовать, что он должен толковаться ограничительно. Так, например, по одному из дел Верховный Суд РФ признал, что запрет на уступку, установленный п. 7 ст. 448 ГК, не может быть распространен на уступку победителем торгов денежного требования, возникающего из заключенного на торгах договора (см.: определение Экономической коллегии Верховного Суда РФ от 20 апреля 2017 г. № 307-ЭС16-19959).

² СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

емости денежного требования, имеет, согласно п. 3 ст. 388 ГК, лишь относительный характер. Уступка *денежного требования*, совершенная вопреки договорному запрету, действительна, такое требование переходит к цессионарию, однако cedent отвечает перед должником за нарушение договорного запрета (например, в форме возмещения убытков или уплаты неустойки)¹.

Если договорный запрет установлен в отношении *неденежных требований*, последствием его нарушения, по общему правилу, будет являться *оспоримость* такой уступки в силу п. 2 ст. 382 ГК².

Недопустимость уступки требования может вытекать из природы последнего. Так, невозможна частичная уступка неделимого требования. Исходя из их правовой природы, закон запрещает уступку так называемых высокоперсонифицированных требований, т. е. прав, *неразрывно связанных с личностью кредитора*. К таким требованиям относятся, в частности, требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 383 ГК). Помимо этого к числу высокоперсонифицированных в литературе относят требования о предоставлении содержания (п. 1 ст. 601 ГК), о компенсации морального вреда (ст. 151 ГК), об исполнении завещательного отказа (ст. 1137 ГК)³.

Не являются высокоперсонифицированными, а следовательно, не запрещены к уступке требования, возникшие из договора, заключенного cedentом в соответствии с лицензией. В частности, возможна цессия требования банка к заемщику о возврате кредита. При этом цессионарием в рамках подобной уступки может быть любое лицо, в т. ч. и не являющееся кредитной организацией. Наличие специальной правоспособности имеет значение лишь при заключении договора, поскольку сам по себе возврат кредита к числу банковских операций не относится.

От требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, следует отличать *требования, в которых личность кредитора имеет существенное значение* для должника. К числу таких прав можно отнести: требование одаряемого об исполнении обещания дарения (п. 2 ст. 572 ГК); требование о предоставлении имущества в пользование (ст. 606, п. 1 ст. 671, п. 1 ст. 689 ГК); требование заемщика к банку о выдаче

¹ Данные правила, появившиеся в ходе реформы гражданского законодательства, отражают общемировые тенденции (см., напр.: ст. 9.1.9 (1) Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. III — 5:108 (1) DCFR).

² Изъятием из этого правила являются положения п. 3 ст. 993 ГК, допускающие возможность уступки комитенту требования комиссионера к своему контрагенту, несмотря на ее договорный запрет. Исключения установлены также в отношении продажи прав в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве и законодательством о банкротстве (абз. 3 п. 2 ст. 382 ГК).

³ Подробнее см.: Крашенинников Е. А. Допустимость уступки требования // Хозяйство и право. 2000. № 8. С. 84.

кредита (ст. 819 ГК) и т. п. Уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника, допустима, но ограничена необходимостью согласия должника. При этом обязательность согласия должника не превращает уступку в трехстороннюю сделку. Согласие не является частью фактического состава договора уступки, а представляет собой одностороннюю сделку должника, адресованную цеденту, цессионарию или обоим вместе. Будучи односторонней сделкой, согласие должника нуждается не в принятии, а лишь в восприятии его одной (или обеими) стороной договора цессии.

При нарушении предписаний закона об обязательном согласии должника на уступку требования, цессии не происходит. Однако если в последующем уступка будет одобрена должником, оно породит желаемые последствия — замену кредитора.

По общему правилу, права цедента переходят к цессионарию в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права (п. 1 ст. 384 ГК). В частности, к новому кредитору переходят обеспечительные права. Однако, с учетом специфики некоторых из них, данное правило может несколько корректироваться.

Так, в силу акцессорного характера залога и поручительства, к новому кредитору по основному обязательству автоматически, без дополнительного оформления, переходят права по договорам *залога* (п. 19, 20 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 120) и *поручительства*. Особые правила установлены для перехода прав по *независимой гарантии* (ст. 372 ГК).

Применительно к *неустойке* следует различать несколько ситуаций. В случае когда на момент уступки отсутствует нарушение, с которым связана уплата неустойки, уступка основного требования влечет автоматический (без особого на то указания в соглашении) переход права на будущую уплату неустойки к цессионарию основного требования. В ситуации, когда факт нарушения на момент уступки уже имел место и срок уплаты неустойки наступил, притязание на уплату неустойки обособляется от основного требования в качестве самостоятельной имущественной ценности. Соответственно, его передача цессионарию основного требования не может происходить автоматически и требует специального соглашения об этом. В отсутствие такого соглашения притязание на уплату неустойки остается у первоначального кредитора¹.

Что касается *права на возмещение убытков*, причиненных неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязательства, то оно не является ни мерой обеспечения, ни требованием, тесно связанным с основным обязательством. Будучи самостоятельной имущественной ценностью,

¹ См.: Крашенинников Е. А. Основные вопросы уступки требования. С. 25, 26; Новоселова Л. А. Передача обеспечительных прав при уступке права требования // Законодательство. 2002. № 11. С. 7–11.

требование о возмещении убытков может перейти к новому кредитору лишь в силу особой уступки. При отсутствии таковой указанное требование сохраняется за кредитором и может быть уступлено им третьему лицу.

К новому кредитору автоматически переходят права по *процессуальным соглашениям* — третейской оговорке и соглашению о подсудности

Цедент должен передать цессионарию документы, удостоверяющие уступленное требование, и сообщить ему сведения, необходимые для его осуществления (п. 3 ст. 385 ГК)¹. Конкретный перечень документов, подлежащих передаче, указывается в соглашении. При его отсутствии цедент обязан передать все находящиеся у него документы, которые могут быть использованы для удостоверения передаваемого требования (подтверждающие его возникновение, существование, объем и т. д.). Если срок передачи документов не установлен соглашением сторон, указанная обязанность должна быть исполнена в разумный срок.

Поскольку обязанность по предоставлению документов вытекает не из договора цессии, а из обязательственной сделки, лежащей в его основании, при неисполнении цедентом указанной обязанности цессионарий может приостановить исполнение своих обязательств по обязательственной сделке либо отказаться от этой сделки и потребовать возмещения убытков (ст. 328 ГК).

Цедент несет перед цессионарием «ответственность за недействительность» требования, являющегося предметом уступки (ст. 390 ГК). С позиций современного законодательства категория «ответственности цедента за недействительность» является в некотором смысле условной. Такая ответственность строится по системе гарантии и охватывает собой любые обстоятельства², возникшие до уступки или по основаниям, возникшим до этого момента, которые не позволяют цессионарию осуществить уступленное требование независимо от усмотрения должника. При этом не имеет значения, известно ли самому цеденту об указанных обстоятельствах или нет.

Отвечая за действительность, *цедент не отвечает за фактическую осуществимость уступаемого права* (ст. 390 ГК). Тем самым закон возлагает на цессионария риск неисполнения (ненадлежащего исполнения) должником уступленного права. Однако соглашением цессионария с цедентом, по которому последний принимает на себя ручательство за должника, такой риск может быть перенесен на цедента.

Обеспечивая имущественные интересы должника, закон предоставляет ему право использовать против требования цессионария все

¹ Указанная обязанность цедента не тождественна обязанности передать само право. Соответственно, момент перехода права цессионарию не зависит от исполнения цедентом обязанности по передаче документов, если иное не предусмотрено соглашением.

² Примерный перечень таких обстоятельств установлен п. 2 ст. 390 ГК.

возражения, которые он имел против цедента (ст. 386 ГК). Круг таких возражений определяется на момент получения им уведомления о состоявшейся цессии. При этом ключевое значение должно придаваться не моменту фактического заявления возражения, а моменту возникновения правового основания для его заявления. Так, покупатель (должник) вправе ссылаться на недостатки товара, переданного продавцом (цедентом), и в случае, когда эти недостатки обнаружены после получения уведомления.

Возражения должника могут относиться к недействительности договора или его неисполнению (ненадлежащему исполнению) цедентом, истечению исковой давности по соответствующему требованию, прекращению обязательства (путем исполнения, зачета, новации и т. п.) в отношении цедента до момента уведомления об уступке. Однако должник не вправе ссылаться на пороки обязательственной сделки между цедентом и цессионарием, лежащей в основании уступки.

В случае неоднократной уступки должник сохраняет и может приводить против требования последнего цессионария все возражения, которые он имел против всех его предшественников (аукторов).

Учитывая, что должник не принимает участие в цессионном договоре, закон связывает его обязанность произвести исполнение цессионарию лишь с получением им письменного *уведомления* (п. 3 ст. 382 ГК). Однако законодатель не обуславливает действительность уступки фактом получения должником уведомления о ней. Последнее находится за пределами юридического состава цессии¹ и не оказывает влияния ни на действительность совершенной уступки, ни на момент ее вступления в силу².

Не влияя на отношения между цедентом и цессионарием, уведомление имеет особое значение для внешних последствий уступки. Так, риск неблагоприятных последствий неуведомления должника о состоявшейся уступке возлагается законом на цессионария. К числу таких последствий относятся возможное увеличение числа возражений должника, которые он может использовать против требования цессионария (ст. 386 ГК); возможное увеличение числа требований должника, которые он может предъявить к зачету требования цессионария (ст. 386, 412 ГК); возможность для должника освободиться от обязательства исполнением, произведенным в адрес цедента.

¹ Подробнее см.: *Черепяхин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 363.

² Соответственно, при неоднократной уступке кредитором одного и того же требования нескольким цессионариям преимущество будет иметь тот из них, кому требование было уступлено ранее, даже если уведомление об этой уступке было получено должником позже (п. 4 ст. 390 ГК).

Направить должнику письменное уведомление о состоявшейся уступке может любая из сторон договора цессии (цедент или цессионарий). При направлении цессионарием уведомления о состоявшейся уступке должнику, у последнего могут возникнуть сомнения в наличии и обоснованности соответствующих прав цессионария. В подобной ситуации закон позволяет должнику не исполнять обязательство новому кредитору до предоставления доказательств состоявшейся уступки (п. 1 ст. 385 ГК). Уведомление, направленное первоначальным кредитором, во всех случаях должно считаться достаточным подтверждением уступки.

Исполнение, произведенное неуведомленным об уступке должником в адрес цедента, признается надлежащим (п. 3 ст. 382 ГК) и исключает возможность предъявления должнику требования об исполнении со стороны цессионария. Однако поскольку цедент не является обладателем уступленного права, а следовательно, получил исполнение в отсутствие правового основания, цессионарий может предъявить к нему требование о возврате неосновательно полученного, а также о возмещении доходов (ст. 1104, 1105, 1107 ГК).

Если, несмотря на полученное уведомление, должник произведет исполнение цеденту, такое исполнение не может быть признано надлежащим. Оно не прекращает обязательства должника и не исключает возможность предъявления к нему соответствующего требования со стороны цессионария. После исполнения цессионарию, должник, в свою очередь, может истребовать от цедента неосновательно полученное. Вместо предъявления требования об исполнении к должнику, цессионарий вправе истребовать от цедента как неосновательное обогащение все полученное последним от должника.

Переход прав кредитора к другому лицу может происходить автоматически на основании *нормативного предписания при наступлении указанных в нем обстоятельств (cessio legis)* (ст. 387 ГК).

К *cessio legis* закон относит, прежде всего, все случаи *универсального правопреемства*. Последнее характеризуется единовременным переходом к преемнику (преемникам) всей совокупности прав и обязанностей правопреемника, принадлежащей ему на момент правопреемства, как единого целого¹. Универсальное правопреемство имеет место, в частности, при реорганизации юридического лица, а также при наследовании. В первом из указанных случаев, в силу п. 4 ст. 57 ГК, моментом перехода прав кредитора к другому лицу является момент государственной регистрации вновь возникших юридических лиц (при реорганизации в форме присоединения — момент внесения в Единый государственный реестр записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица). Во втором в качестве такового выступает день открытия наследства (п. 4 ст. 1152 ГК).

¹ См.: Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. С. 322.

К *cessio legis* относятся также случаи *перехода прав кредитора к лицу, исполнившему обязательство за должника*. Статья 387 ГК называет три таких случая: (а) переход к залогодателю, не являющемуся должником, исполнившему обязательство должника, прав кредитора по обязательству; (б) переход прав кредитора к поручителю, исполнившему обязательство; (в) переход к страховщику, выплатившему страховое возмещение по договору имущественного страхования, прав страхователя (выгодоприобретателя) к лицу, ответственному за убытки. Поскольку этот перечень является открытым, к этой же группе следует отнести переход прав кредитора при исполнении третьим лицом обязательства вместо должника (п. 5 ст. 313 ГК), при передаче в рамках межкредиторского соглашения старшему кредитору полученного от должника младшим (п. 2 ст. 309.1 ГК), при возмещении на основании соглашения о возмещении потерь одной из сторон договора потерь, возникших у другой стороны в связи с неправомерными действиями третьих лиц (п. 4 ст. 406.1 ГК), при исполнении новым должником долга, переведенного по модели экспромиссии (абз. 2 п. 3 ст. 391 ГК).

Все перечисленные случаи рассматриваются в юридической литературе как единый институт *суброгации*¹. Суброгация характеризуется переходом к преемнику (суброгату), исполнившему обязательство за другое лицо (основного должника), в силу (в момент и в размере) произведенного исполнения, прав кредитора (суброганта) к основному должнику. Суброгация является исключением из правила п. 1 ст. 408 ГК, поскольку произведенное суброгатом исполнение не прекращает обязательство основного должника, а лишь служит основанием для перехода прав кредитора. Соответственно, суброгация допускается только в случаях, предусмотренных в законе².

¹ Во избежание недоразумений доктрина именует его «суброгацией в широком смысле» (см.: *Ломидзе О. Г.* Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб., 2003. С. 363–387).

² Суброгацию, как отношение правопреемства, следует отличать от регресса. Под правом регрессного (обратного) требования понимается право субъекта (регредента), исполнившего обязательство за должника (регрессата), требовать от последнего возврата исполненного за него регредием. Произведенное регредием исполнение погашает первоначальное обязательство, поэтому регрессное требование является самостоятельным и не зависит от обязательства (основного обязательства), существовавшего между регрессатом и его кредитором. Поведение участников основного обязательства не оказывает какого-либо влияния на права и обязанности регредента и регрессата. Условия осуществления права требования регредента к регрессату также не зависят от условий осуществления права прежнего кредитора регрессата. Течение срока исковой давности по регрессному обязательству начинается с момента исполнения основного обязательства.

В рамках суброгации же нового обязательства не возникает, а происходит переход существующего требования со всеми его преимуществами и обременениями.

Статья 387 ГК относит к *cessio legis* и *переход прав кредитора на основании решения суда (cessio juridicalis)*. Подобное указание не совсем корректно, поскольку судебный акт о переводе прав кредитора на другое лицо является самостоятельным основанием правопреемства. Данный вид характеризуется тем, что фактической предпосылкой перехода выступает решение суда, требование считается перешедшим в момент вступления судебного акта в законную силу и рядом других особенностей¹.

Перевод требования по решению суда возможен только в случаях, указанных в законе (подп. 2 п. 1 ст. 387 ГК). В частности, примером *cessio juridicalis* выступает перевод комитента прав комиссионера по сделке, заключенной последним с третьим лицом (п. 2 ст. 993 ГК).

Поскольку большинство положений § 1 гл. 24 ГК носят универсальный характер, они практически полностью распространяются и на случаи перехода требования в силу закона или по решению суда. В частности, подлежат применению правила, касающиеся объема прав кредитора, возражений должника, необходимости его уведомления и последствий отсутствия такового (п. 2, 3 ст. 382, ст. 383–386, 388–388.1, 412 ГК).

Перемена должника в обязательстве. Правовой формой, опосредующей перемену должника, является перевод долга. *Договор о переводе долга* может быть построен по различным моделям. Классической является конструкция, указанная в абз. 1 п. 1 ст. 391 ГК (*так называемая модель делегации*), в рамках которой договор о переводе долга заключается между должником (первоначальным должником) и другим лицом (новым должником). Такой договор является двусторонней *абстрактной распорядительной* сделкой, заключаемой во исполнение существующего между сторонами обязательственного договора (например, консенсуального договора дарения).

Учитывая, что личность должника имеет большое значение для кредитора, *закон допускает перевод долга по модели делегации только с согласия последнего* (п. 1 ст. 391 ГК). Согласие кредитора представляет собой одностороннюю сделку, адресованную первоначальному должнику, принемателю долга или обоим вместе. Оно порождает правовые последствия с момента его восприятия адресатом и, соответственно, после этого момента не может быть взято обратно кредитором. Исключение составляет случай предварительного согласия, которое порождает правовой эффект лишь с момента заключения договора перевода долга².

¹ См.: Крашенинников Е. А. Основные вопросы уступки требования. С. 5, 6.

² Подробнее см.: Агарков М. М. Перевод долга // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2002. Т. 2. С. 119–121; Павлов А. А. Перевод долга // Очерки по торговому праву. Вып. 14. Ярославль, 2007. С. 55–57.

При отсутствии согласия кредитора договор перевода долга, совершенный по модели делегации, является *ничтожным* (абз. 1 п. 2 ст. 391). Это означает лишь недостижение основного правового результата договора — замены должника. На положении сторон как субъектов обязательственной сделки отсутствие согласия (равно как и несогласие) кредитора никакого влияния не оказывает. «Другое лицо» будет нести обязанность освободить должника от долга, для чего может использовать, к примеру, конструкцию «возложения исполнения» (ст. 313 ГК).

Для обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью, помимо классической модели делегации, новая редакция п. 1 ст. 390 ГК допускает возможность совершения перевода долга посредством договора кредитора с «новым должником» (*так называемая модель экспромиссии*)¹.

Совершение договора о переводе долга по модели экспромиссии не требует согласия первоначального должника. Вместе с тем необходимо учитывать, что само участие нового должника (принимателя долга) в договоре с кредитором о переводе долга в большинстве случаев основывается на взаимоотношениях такого приемателя с первоначальным должником. Так, в частности, приематель долга может сам являться должником первоначального должника и во исполнение своего долга перед последним и по его указанию принимать на себя обязательство перед кредитором.

По общему правилу, перевод долга по модели экспромиссии влечет возникновение *солидарной множественности* лиц в обязательстве на стороне должника — новый должник вступает в обязательство, первоначальный же должник из него не выбывает (п. 3 ст. 391 ГК). В таком случае последствием исполнения новым должником обязательства перед кредитором будет переход к нему прав кредитора по отношению к первоначальному должнику (т. е. суброгация). Иное может быть предусмотрено соглашением первоначального и нового должника или вытекать из существа их отношений².

Форма договора перевода долга зависит от формы сделки, являющейся основанием возникновения долга. При совершении последней в простой письменной или нотариальной форме, в такую же форму

¹ Тем самым законодатель легализует конструкцию, хорошо известную законодательству ряда зарубежных стран и международной торговой практике (см.: ст. 9.2.1 (b) Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. III — 5:202 DCFR, § 414 ГГУ, ст. 176 ШОЗ).

² Так, например, если вступая в обязательство и осуществляя исполнение перед кредитором, новый должник действовал во исполнение собственного долга перед первоначальным, последствием такого исполнения будет исключительно прекращение как обязательства первоначального должника перед кредитором, так и обязательства, связывавшего нового и первоначального должников.

должен облекаться и договор перевода долга¹. В случае когда переводимый долг возник из сделки, подлежащей государственной регистрации, договор перевода долга также должен быть зарегистрирован (п. 4 ст. 391, ст. 389 ГК).

Анализ п. 1 ст. 391 ГК позволяет утверждать о *принципиальной переводимости* любого долга, в том числе и по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. Перевод долга не допускается, если он противоречит нормативным предписаниям (например, п. 7 ст. 448 ГК, п. 5 ст. 95 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп.)) либо невозможность такого перевода вытекает из существа складывающихся отношений. Так, недопустим перевод части долга в неделимых обязательствах, перевод долгов, законодательно связанных с правовым статусом определенного лица, а также в некоторых других случаях².

Иногда перевод долга хотя и допустим, но поставлен в зависимость от соблюдения дополнительных условий. Так, государственное предприятие вправе перевести долг лишь с согласия собственника его имущества (п. 4 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (с изм. и доп.)).

Если не предусмотрено иное, обязательство первоначального должника переходит к новому в полном объеме, включая уплату процентов. Вопрос судьбе обеспечительных мер регулируется п. 2 и 3 ст. 392.1 ГК.

Следствием перевода долга является замена должника в обязательстве (или присоединение к долгу нового должника). Само содержание обязательства при этом остается неизменным. В полном соответствии с этим принципом закон (ст. 392 ГК) предоставляет новому должнику возможность использования против требований кредитора возражений, вытекающих из отношений последнего с первоначальным должником. Так, новый должник вправе ссылаться, например, на истечение срока исковой давности для взыскания долга. Приниматель долга может противопоставить требованию кредитора также возражения, основанные на его собственных отношениях с кредитором, например предъявить к зачету встречное однородное требование. Вместе с тем воспользоваться против кредитора зачетом требования, принадлежащего первоначальному должнику, новый должник не вправе. В противном случае

¹ Эти правила не касаются формы обязательственной сделки, являющейся основанием перевода долга. Она определяется правилами о договорах соответствующего вида (например, гл. 32 ГК, если в качестве обязательственного договора выступает дарение).

² Подробнее см.: Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. 2-е изд. М., 2001. С. 170, 171.

новый должник распоряжался бы тем, что ему не принадлежит, односторонним волеизъявлением изменяя имущественную сферу автономного и самостоятельного субъекта.

Новый должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях со своим правопродшественником. Его долг остается таким же, каким он был у первоначального должника, не осложняясь теми правоотношениями, которые имеют место между должниками и не имеют значения для кредитора¹. Абстрактный характер распорядительной сделки перевода долга исключает для нового должника возможность ссылаться во взаимоотношениях с кредитором и на пороки обязательственной сделки, лежащей в основании перевода долга.

Помимо сделки замена должника может происходить *на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств* (ст. 392.2 ГК). Наиболее распространенным случаем подобного перехода является универсальное правопреемство (наследование и реорганизация).

Замена должника возможна и *в силу судебного акта*, в случаях, указанных в законе.

Указанные выше правила относительно объема переходящего долга и прав кредитора в отношении нового должника (п. 1 ст. 392.1 ГК), а также возможных возражений нового должника (ст. 392 ГК) подлежат применению и при перемене должника в силу закона или решения суда. Переход долга в силу закона не влечет прекращения обеспечений, в том числе предоставленных третьими лицами (ст. 355, п. 4 ст. 367 ГК).

¹ См.: Агарков М. М. Перевод долга. С. 126, 129.

Глава 27

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР

§ 1. Понятие и значение гражданско-правового договора

Понятие договора. Термин «договор» является одним из ключевых в гражданском праве. Вместе с тем он имеет несколько значений.

Во-первых, под договором понимается соглашение, достигаемое участниками гражданского оборота, о возникновении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В этом смысле договор представляет из себя разновидность сделок¹, которые, в свою очередь, являются видом юридических фактов. Будучи разновидностью юридического факта, договор выступает в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей. Кроме того, будучи сделкой, договор является двух- или многосторонней сделкой, т.е. предполагает согласование воли как минимум двух участников гражданского оборота. В этом смысле договоры следует отличать от односторонних сделок, для совершения которых достаточно выражения волеизъявления одного лица.

Во-вторых, гражданско-правовой договор означает то правоотношение, которое возникает между сторонами в связи с заключением ими договора. В данном случае, говоря о договоре, имеют в виду гражданско-правовые обязательства, вытекающие из достигнутого сторонами соглашения. В таком смысле в литературе используется термин «договор-правоотношение» («сделка-правоотношение»)².

В-третьих, договором обозначают документ, которым оформляются взаимоотношения сторон, связанных соответствующим соглашением. Такой документ выступает в качестве доказательства, удостоверяющего факт заключения договора, а также фиксирует содержание договора.

¹ В цивилистической науке такие договоры еще именуют договоры-сделки (см.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 116–121).

² Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 65.

Действующее гражданское законодательство использует термин «договор» во всех трех значениях. Впрочем, ни в доктрине, ни в правоприменительной практике не возникает особых затруднений при определении значения используемого термина. Обычно оно довольно просто устанавливается из контекста, в котором употреблен данный термин.

Вместе с тем нельзя недооценивать необходимость разграничения трех понятий, которые обозначаются термином «договор». Так, к договору-сделке применяются общие нормы об условиях действительности таких договоров, составе сделки, основаниях и последствиях недействительности сделок и т. п. Если же речь идет о договоре-правоотношении, то к нему применяются общие нормы об обязательствах. К отношениям по поводу договора-документа приложимы нормы о форме и реквизитах документа.

Будучи соглашением, договор представляет собой волевой акт его участников. При этом разнонаправленные интересы субъектов только тогда превращаются в договор, когда воля его участников совпадает, т. е. становится единой. Таким образом, заключая договор, его участники, с одной стороны, согласовывают свои интересы, а с другой — вынуждены самоограничивать себя, с тем чтобы достичь желаемого результата — заключить договор.

Значение договора. Договор является одним из центральных институтов гражданского права, ядром всей системы частно-правовых отношений.

Договоры, будучи наиболее многочисленными в ряду разнообразных юридических фактов, играют особо важную роль в экономической жизни общества. Поскольку договор является продуктом взаимного согласия субъектов гражданского оборота, его следует рассматривать в качестве инструмента саморегулирования в экономическом обмене, основанном на равенстве и независимости участников товарообмена. Договоры оптимизируют сложнейшие экономические процессы, осуществляемые как в рамках производственно-хозяйственной, так и распределительной деятельности.

Значение договоров столь велико, что законодатель придает им обязательную силу, т. е. обеспечивает их исполнение принудительной силой государства. В случае если лицо не исполняет договорные обязательства, его контрагенты вправе прибегнуть к мерам государственного принуждения через институты судебной системы и понудить нарушителя к соблюдению договора.

Традиция признания публичной властью за договорами их законной силы имеет многовековую историю и отражена в формуле «*pacta sunt servanda*» (лат. — «договоры должны исполняться»). При этом уровень добровольного исполнения договора его участниками является индикатором зрелости гражданского общества, основанного на принципах рыночной экономики.

Свобода договора. Одним из важнейших условий реализации договора является его свобода, а также свобода лиц, его заключающих. Значение свободы договора столь велико, что законодатель признает это положение одним из основных начал (принципов) гражданского законодательства (п. 1 ст. 1 ГК). Кроме того, принцип свободы договора получил нормативное закрепление в ст. 421 ГК. Свобода договора отражает диспозитивную направленность норм гражданского права и является одной из форм свободы волеизъявления субъектов гражданского оборота.

Понятие «свобода договора» имеет многоаспектный характер, что нашло отражение в законодательстве.

Во-первых, подразумевается, что субъекты гражданского оборота самостоятельно решают вопрос о том, вступать ли им в договорные отношения друг с другом. Понуждение к заключению договора по общему правилу не допускается. Принимая решение о заключении договора, заинтересованные лица вместе с тем принимают на себя ответственность за его реализацию.

Во-вторых, свобода договора означает, что стороны вправе заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Так, до 2004 г. была широко распространена практика заключения договоров долевого участия в строительстве многоквартирных домов, не имеющих соответствующего правового регулирования. Эти договоры позитивно воспринимались доктриной и судебно-арбитражной практикой, а с принятием Федерального закона от 30 декабря 2004 г. «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости»¹, нашли и нормативное закрепление.

В-третьих, свобода договора заключается в том, что стороны вправе заключить такое соглашение, которое содержит элементы различных договоров (так называемые смешанные договоры). К отношениям сторон в этом случае применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В-четвертых, свобода договора проявляется в праве сторон определить содержание условий договора по собственному усмотрению, за исключением случаев, когда иное прямо предусмотрено законом или иными правовыми актами.

В то же время свобода договора не является безграничной. В соответствии с п. 1 ст. 422 ГК договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми ак-

¹ СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 40.

тами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Свобода договора в соответствии с законом ограничивается в случаях, когда: 1) заключение договора является обязательным для одной из сторон; 2) тем или иным субъектам запрещено заключение договоров определенных видов; 3) какая-либо из сторон ограничена или лишена возможности участвовать в выработке условий договора.

В случае заключения договора, противоречащего требованиям закона или иных правовых актов, он является недействительной (ничтожной) сделкой и не влечет правовых последствий. Таким образом, стремление заключить незаконный договор следует рассматривать как противоправное действие.

Ограничение гражданско-правового договора от иных видов договоров. Договор как инструмент регулирования общественных отношений используется не только в гражданском праве, но и в других сферах правового регулирования. Так, договор широко применяется в международном и трудовом праве. В юридической литературе предпринимаются попытки обосновать понятие «административный договор». Все более широкое применение получают соглашения в сфере гражданского (арбитражного) процесса. Даже в уголовном и уголовно-процессуальном праве встречается соглашение о примирении, достигаемое лицом, совершившим преступление, и потерпевшим (ст. 76 УК). Исследователи указывают на наличие политических, производственных и бытовых неправовых договоров¹.

Таким образом, договор выступает в качестве универсального способа регулирования общественных отношений. При этом, чем более сложной становится общественная жизнь, тем шире применяются договоры для согласования разнонаправленных волей субъектов социальной жизни.

В связи с экспансией договоров в различные области регулирования отношений между людьми правомерна постановка вопроса о межотраслевом характере института договорного регулирования. В российской юридической литературе указывается на необходимость разработки комплексной теории договора, имеющей межотраслевой характер².

Соглашаясь с такой постановкой проблемы, следует признать, что наибольшее развитие теория договора получила в цивилистике. Это,

¹ См.: Казанцев М. Ф. Договорное регулирование: цивилистическая концепция. Екатеринбург, 2005. С. 54–56.

² См.: Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб., 2001; Иванов В. В. Общая теория договора. М., 2006. В литературе упоминается и о так называемых частных договорах, под которыми подразумевается гораздо более широкий круг договоров, заключаемых частными субъектами, но порождающими при этом не только гражданские права и обязанности. См.: Пугинский Б. И. Частный договор в научной картине мира // Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2005. С. 104–121.

в свою очередь, предопределено причинами объективного характера — чрезвычайной распространенностью и влиятельностью этого инструмента регулирования общественных отношений именно в сфере гражданского оборота. Кроме того, гражданское право является ядром системы частного права, и его доминирующее влияние на межотраслевые институты вообще и договорное право в частности неизбежно.

Правильное понимание функций и значения гражданско-правовых договоров предполагает наличие ясных представлений о пограничных договорных феноменах в смежных отраслях права. По этой причине в настоящем параграфе дается самое общее представление о границах, отделяющих гражданско-правовой договор от договоров, укоренившихся в иных сферах правового регулирования. Во всех случаях *главным признаком, отличающим гражданско-правовые договоры от иных договоров, является тот правовой эффект, который производится ими*, — порождение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Но помимо этого признака можно указать и на некоторые другие отличительные признаки гражданско-правовых договоров.

Так, от публично-правовых договоров гражданско-правовые отличаются *ограниченным регулирующим воздействием*. Последние распространяют свое действие, как правило, только на тех лиц, которые связали себя соответствующим соглашением, в то время как публично-правовые договоры действуют в отношении неопределенного круга лиц, в том числе тех, которые не являются участниками этих договоров.

От трудовых договоров гражданско-правовые договоры отличаются *равенством субъектов, заключивших соглашение*. Если в трудовых договорах работодатель и работник не равны, поскольку первый обладает определенной властью в отношении второго, то гражданско-правовые договоры связывают равных субъектов, ни один из которых не вправе тем или иным образом принудительно воздействовать на поведение контрагента.

Для договоров, заключаемых в рамках процессуальных правоотношений, характерна *особая, весьма узкая, сфера применения и ограниченный характер действий*. В отличие от сферы частного права, где заключение договора основывается на принципе «дозволено все, что не запрещено законом», в области процессуального права соглашения подчинены иному принципу: *«разрешено только то, что прямо указано в законе»*.

§ 2. Виды гражданско-правовых договоров

Общие положения. Сложность социальных явлений предопределяет и множественность классификаций этих явлений. Это соображение в полной мере применимо и к договору. Многоаспектный характер договора как правового института влечет множество классификаци-

онных критериев, на основании которых выделяются различные виды договоров.

Наиболее значимые виды договоров получили закрепление в гражданском законодательстве. В то же время ряд классификаций договоров является продуктом науки гражданского права. Например, в теории гражданского права принято выделять договоры вещные и обязательственные. *Вещные договоры* представляют собой такие соглашения, посредством которых изменяются вещные права на объекты гражданского оборота. *Договоры же обязательственно-правового характера* непосредственно не влекут изменения прав на вещь, но порождают обязательственные права и обязанности участников договора. Несмотря на то что разделение договоров на вещные и обязательственные является доктринальным, эта классификация оказывает весьма ощутимое влияние на правоприменительную практику.

Концептуальной основой современного российского гражданского законодательства стала *классификация договоров по критерию цели или направленности*. Законодатель, формулируя нормы, посвященные отдельным видам договоров, опирается на характерные для данных договоров экономические и юридические признаки. Так, с учетом направленности договоров выделяют группы договоров, имеющие целью возмездную передачу имущества в собственность, договоры, направленные на безвозмездную передачу имущества в собственность, договоры, цель которых состоит в возмездной передаче имущества во временное пользование, и т. д. В соответствии с этой классификацией в Гражданском кодексе сгруппированы нормы, регламентирующие отдельные виды договоров.

В данном параграфе приводятся наиболее значимые классификации, которые в той или иной степени находят отражение при группировке норм, регулирующих вопросы договорного права.

Поименованные и непоименованные договоры. Договоры в Гражданском кодексе классифицированы по определенным типам. Традиция формировать определенные типы договоров и регулировать их при помощи правовых норм восходит к римскому праву и основана на оценке объективной стороны отношений, складывающихся между лицами, заключающими договор. Законодатель в данном случае выступает в роли организатора гражданского оборота, моделируя те или иные типы договорных взаимоотношений и освобождая оборот от необходимости конструировать многообразные договорные нормы, опосредующие их отношения с контрагентами.

Действующий Гражданский кодекс выделяет 26 договорных типов, ряд из которых, в свою очередь, разделен на отдельные виды (купля-продажа, рента и пожизненное содержание с иждивением, аренда, подряд, заем и кредит, хранение). Кроме того, отдельные виды договоров урегулированы не только Кодексом, но и иными правовыми актами.

Так, помимо договора энергоснабжения, предусмотренного § 6 гл. 30 ГК, в Федеральном законе от 26 марта 2003 г. «Об электроэнергетике»¹ выделяются такие его виды, как договор купли-продажи электроэнергии на розничном рынке, договор поставки электрической энергии на розничном рынке (п. 2 ст. 37), договор, регулирующий взаимодействие системного оператора и организации по управлению Единой национальной (общероссийской) электрической сетью (п. 4 ст. 34), договор, регулирующий взаимодействие системного оператора и администратора торговой системы оптового рынка (п. 5 ст. 34), договор между системным оператором и нижестоящими субъектами оперативно-диспетчерского управления, а также договоры между субъектами оперативно-диспетчерского управления вышестоящего и нижестоящего уровней (п. 3 ст. 16), договор о присоединении к торговой системе и др. Все указанные договоры относятся к числу поименованных договоров, поскольку прямо упомянуты в законе.

Закрепление в законе того или иного договорного типа или его разновидности не означает того, что субъекты оборота не вправе самостоятельно создавать те или иные нормы в рамках этого договора. Такая ситуация представляется вполне естественной, поскольку любые законодательные предписания, в том числе положения о договорных типах, не могут адекватно отражать все особенности экономической жизни и отношений, складывающихся между участниками оборота. Поэтому в соответствии с принципом свободы договора законодатель предоставил субъектам гражданского оборота возможность заключать договоры, не предусмотренные в законе (такие соглашения иногда именуют договорами *sui generis* (особого рода)).

Однако свобода заключения договоров, не поименованных в законодательстве, ограничена определенными пределами. Во-первых, такие договоры не должны противоречить действующим нормам законодательства. Во-вторых, такие договоры по общему правилу не должны затрагивать права и обязанности лиц, не участвующих в них. В-третьих, в определенных случаях заинтересованные субъекты вправе заключить только такой договор, который предписан законом и в соответствии с теми обязательными параметрами, которые диктуются императивными нормами. В-четвертых, определенные договоры могут быть заключены только специальными субъектами, на которых указывает законодатель (например, банковские, кредитные или страховые организации).

К отношениям, вытекающим из непоименованных договоров, применяются в первую очередь те нормы, которые сформулировали сами стороны; в случае отсутствия соответствующих договорных норм — нор-

¹ СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

мы Гражданского кодекса, регулирующие сходные договорные типы, затем — общие нормы обязательственного права; а в случае отсутствия таковых — общие начала гражданского законодательства.

Если стороны заключили договор, не предусмотренный гражданским законодательством, но не противоречащий его букве и духу, такой договор защищается публичной властью. Это означает, что если какая-либо из сторон не исполняет обязательства, возложенные на нее непоименованным договором, то другая сторона вправе прибегнуть к судебной защите, а государство обязано обеспечить принудительное исполнение этого договора.

В п. 5 постановления ВАС № 16 указывается на то, что при оценке того, является ли договор непоименованным, принимается во внимание не его название, а *предмет договора, действительное содержание прав и обязанностей сторон, распределение рисков* и т. д. Нормы об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, могут быть применены к непоименованному договору по аналогии закона в случае сходства отношений и отсутствия их прямого урегулирования соглашением сторон (п. 1 ст. 6 ГК). Применение к непоименованным договорам по аналогии закона *императивных норм* об отдельных поименованных видах договоров возможно в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. При этом суд должен указать на то, какие соответствующие интересы защищаются применением императивной нормы по аналогии закона.

Односторонние и двусторонние договоры. Поскольку договор представляет собой правовую связь между как минимум двумя лицами, это характеризует его как двух- или многостороннюю сделку. Однако применительно к договору термины «односторонний» и «двусторонний» имеют несколько иное значение.

Разделение односторонних и двусторонних (для характеристики последних употребляют также термины «*взаимные*» или «*синаллагатические*») договоров производится по признаку распределения прав и обязанностей между сторонами по договору. В том случае, если в результате заключения договора одна сторона наделяется только правами, а другая — только обязанностями, договор является односторонним. Например, в соответствии с договором займа заимодавец, передавая в собственность заемщика деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, не несет каких-либо обязанностей, но вправе требовать возврата суммы займа или равное количество других переданных вещей того же рода и качества. Заемщик же, не обладая какими-либо правами в отношении заимодавца, несет перед ним обязанность по возврату указанной суммы денег или вещей.

Если же договор влечет возникновение у каждой из сторон как прав, так и обязанностей, то такой договор называется двусторонним. Так, по договору купли-продажи продавец вправе требовать от покупателя передачи ему платы по договору и обязан передать покупателю проданную вещь. В то же время покупатель несет перед продавцом обязанность по оплате приобретенной вещи и имеет при этом право требовать передачи вещи.

Большинство заключаемых субъектами гражданского права договоров являются двусторонними.

Возмездные и безвозмездные договоры. Одно из основных разделений договоров проводится по критерию их возмездности (безвозмездности).

Возмездным признается договор, в соответствии с условиями которого сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение обязанностей, вытекающих из договора. В свою очередь, *безвозмездным* является такой договор, согласно которому одна сторона принимает на себя обязательство предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления.

Законодатель установил презумпцию, согласно которой договор предполагается возмездным, если его безвозмездный характер не вытекает из предписаний закона, иных правовых актов, содержания или существа договора (п. 3 ст. 423 ГК). Это правило имеет важное практическое значение, заключающееся в том, что если в договоре стороны не зафиксировали условия о встречном предоставлении, то заинтересованная сторона вправе требовать ту плату, которая обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги при сравнимых обстоятельствах (п. 3 ст. 424 ГК).

С точки зрения существа договора можно выделить договоры, которые могут быть:

- 1) только возмездными (договоры купли-продажи, поставки, аренды, агентский договор и т. д.);
- 2) только безвозмездными (договоры дарения, безвозмездного пользования имуществом и т. д.);
- 3) как возмездными, так и безвозмездными (договоры хранения, займа, поручения и т. д.).

Значение возмездности договора оказывается определяющим для осуществления предпринимательской деятельности. Законодатель исходит из той презумпции, что предприниматели должны действовать исключительно в целях получения прибыли. Это означает, что безвозмездные сделки, совершаемые предпринимателями, по общему правилу противоречат смыслу их деятельности. Вследствие этого в законе установлен запрет заключать договоры дарения в отношениях между коммерческими организациями (ст. 575 ГК).

Основные и предварительные договоры. Весьма часто в практической деятельности субъекты оборота заинтересованы в обеспечении для себя

в будущем определенных гарантий, необходимых для стабильной деятельности. С тем чтобы такие гарантии имели юридическую силу, законодатель в качестве одного из инструментов обеспечения будущих интересов заинтересованных лиц предусмотрел так называемые предварительные договоры.

Под *предварительным договором* понимается такое соглашение сторон, которым они устанавливают взаимное обязательство заключить в будущем основной договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК).

Предварительный договор заключается в той же форме, которая установлена для основного договора. Если для основного договора нет особых предписаний о его форме, то предварительный договор заключается в письменной форме. Несоблюдение этих правил влечет ничтожность предварительного договора.

В законодательстве отсутствуют требования о государственной регистрации предварительных договоров. В связи с этим в судебной практике возник вопрос о том, подлежит ли государственной регистрации предварительный договор, по которому стороны обязуются в будущем заключить договор, подлежащий государственной регистрации. Высший Арбитражный Суд РФ в одной из своих рекомендаций дает отрицательный ответ на этот вопрос¹.

С заключением предварительного договора у сторон возникает только одно право и только одна обязанность — заключить основной договор. Заключение предварительного договора не может повлечь перехода права собственности, возникновения обязательства по передаче имущества или оказанию услуги и проч.

Содержание предварительного договора составляют те условия, которые позволяют определить его предмет и иные существенные условия основного договора. В случае несоблюдения этих требований предварительный договор считается незаключенным.

В предварительном договоре указывается срок, в течение которого стороны обязаны заключить основной договор. Если стороны не определили этого срока, то основной договор должен быть заключен в течение года с момента заключения предварительного договора. При уклонении одной из сторон от заключения основного договора другая сторона вправе обратиться в суд с иском о понуждении к заключению договора.

Если до окончания срока заключения основного договора он не будет заключен или любая из сторон не направит другой стороне пред-

¹ См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”» // Вестник ВАС. 2001. № 4.

ложения заключить договор, то обязанности, предусмотренные предварительным договором, прекращаются.

Рамочный договор. Конструкция *рамочного договора*, давно известная практике, была закреплена в ГК в 2015 г. Рамочные договоры (*договоры с открытыми условиями*) используются для организации долгосрочных хозяйственных связей между предпринимателями с целью осуществления постоянных и, как правило, однородных коммерческих операций. С юридико-технической точки зрения организация долгосрочных связей удобна на основе взаимосвязанных двухуровневых договоров. Рамочный договор в этом контексте представляет собой *договор первого уровня*, предоставляющий широкий диапазон правовых возможностей заключившим его сторонам. *Договорами второго уровня* являются соглашения, заключаемые во исполнение рамочного договора. В договорах второго уровня определяются конкретные условия поставок товаров, их объемы, сроки, цена, ответственность за неисполнение обязательств и т. д. Рамочный договор по своей правовой природе и по содержанию близок к предварительному договору, поскольку предусматривает право и обязанность сторон заключить в его исполнение договоры, наполненные юридически обеспеченными обязательствами.

Конкретизация рамочного договора возможна тремя способами: (1) путем заключения отдельных договоров во его исполнение; (2) путем подачи заявки одной из сторон; (3) «иным образом». Заключение договоров во исполнение рамочного договора по своей процедуре и содержанию характеризуется теми же особенностями, которые свойственны общему порядку заключения договора и основаны на согласовании воли обеих сторон такого договора. Более интересна конструкция конкретизации рамочного договора путем подачи заявки одной из сторон. Из смысла комментируемой нормы следует, что *акцепта такой заявки не требуется*. Сам факт подачи такой заявки связывает ее адресата и не предоставляет ему возможности отказаться от исполнения. Таким образом, заключение договора происходит вследствие односторонних действий одной из сторон или, другими словами, этот договор носит *односторонне обязывающий характер*.

В законе не указывается, как *иным способом* возможно конкретизировать рамочный договор. Отсутствует и практика по этому вопросу. Можно предположить, что практика заключения договоров во исполнение рамочных договоров «иным способом» будет развиваться путем обязательных указаний на это со стороны третьих лиц (например, публичных органов).

Опцион на заключение договора. Опцион на заключение договора представляет собой своего рода разновидность *предварительного договора*, которое предоставляет одной стороне право заключения основного договора (опцион), в то время как другая сторона получает право на получение определенной денежной суммы (цена опциона) или иное

встречное предоставление. Заключение этого договора основано на *безотзывной оферте*.

Эта договорная конструкция была закреплена в ГК с 1 июня 2015 г., однако судебной практике были известны соответствующие соглашения и ранее. Опцион на заключение договора похож на рамочный договор. Кроме того, как и рамочный договор, опцион на заключение договора родственен конструкции предварительного договора. Отличие заключается в том, что, во-первых, это соглашение является возмездным, в то время как рамочный договор предусматривает право заключения договора на безвозмездной основе. В то же время при заключении этого соглашения вследствие договоренности сторон возможен и безвозмездный характер этой сделки. Во-вторых, если предварительный договор предусматривает обязанность сторон заключить основной договор, то опцион на заключение договора предоставляет одной стороне право в одностороннем порядке придать юридическую силу основному договору. При этом оференту не требуется прибегать к суду; достаточно вручения оферты адресату, и договор будет считаться заключенным. В-третьих, при заключении предварительного договора не требуется согласования всех существенных условий основного договора, в то время как при формулировании условий опциона на заключение договора существенные условия должны быть указаны.

Срок действия опциона устанавливается соглашением сторон. Если стороны не согласовали срок, то он считается равным одному году, если иное не вытекает из существа договора или обычаев. Момент исчисления срока при отсутствии отлагательного условия следует исчислять с момента заключения договора. В том случае, если договор содержит отлагательное условие, то исчисление срока следует начинать с момента наступления такого условия.

В законе предусмотрено диспозитивное правило, согласно которому если опционом на заключение договора не предусмотрено иное, *платеж по нему не засчитывается в счет платежей по договору, заключаемому на основании безотзывной оферты, и не подлежит возврату в случае, когда не будет акцепта*. Таким образом, встречное предоставление по этому договору по своей природе не является ни авансом, ни задатком, ни обеспечительным платежом. Правовая квалификация такого встречного предоставления состоит в том, что оно представляет собой именно плату за право заключить договор.

Применительно к *предмету договора* в законе содержится указание на допустимость его описания любым способом, позволяющим его идентифицировать на момент акцепта безотзывной оферты. Как правило, описание предмета включает собственно имущество (имущественные права), передаваемые по договору, а также действия сторон по исполнению договора.

Опцион на заключение договора заключается *в форме, установленной для договора, подлежащего заключению*. Законодатель не указывает последствий несоблюдения данного правила, однако в данном случае применимы общие правила о последствиях несоблюдения формы договора.

Допускается текстуальное включение опциона на заключение договора в другое соглашение, если иное не вытекает из существа такого соглашения. Практика предпринимательских отношений использует возможность включения опционов на заключение договора в акционерные соглашения и соглашения участников обществ с ограниченной ответственностью с целью обеспечения прав участников таких соглашений по вопросам, касающимся корпоративных отношений.

Закон допускает *оборотоспособность прав из опциона*. В частности, допустима уступка права по опциону на заключение договора. Регламентация уступки в специальных нормах имеет скудный характер, однако может быть восполнена за счет применения норм гл. 24 ГК. Это касается объема прав кредитора, переходящих к другому лицу, уведомления должника, возражений должника и т. д. Стороны опциона вправе установить запрет на уступку, зафиксировав это в договоре. Нарушение этого запрета влечет возможность оспаривания уступки при условии доказанности того, что приобретатель права знал или должен был знать об указанном запрете (п. 2 ст. 382 ГК).

Особенности отдельных видов опционов на заключение договора могут быть установлены законом. С формальной точки зрения только законы могут устанавливать соответствующие особенности. Регулирующие органы не вправе делать этого путем принятия подзаконных нормативных актов. В то же время в литературе высказывается спорное мнение о том, что «эту формулировку не стоит воспринимать как ограничивающую возможность устанавливать особенности отдельных видов опционов на уровне подзаконных нормативных актов, если соответствующие правотворческие органы при издании такого акта реализовывали свою компетенцию, делегированную им федеральным законодательством»¹.

Опционный договор. Им признается *соглашение, в силу которого одна из сторон обязуется исполнять свои обязательства (платить деньги, передать или принять имущество и т. п.) при условии предъявления другой стороной требования* (п. 1 ст. 429.3 ГК).

Несмотря на терминологическую схожесть с опционом на заключение договора, это две принципиально разные правовые конструкции. В отличие от опциона на заключение договора, являющегося самостоятельным договорным типом, опционный договор таковым не является и может быть облачен в любую юридическую оболочку — договор

¹ Каранетов А. Г. Опцион на заключение договора и опционный договор согласно новой редакции ГК РФ // Вестник ЭП. 2016. № 3.

купли-продажи, договор аренды и т. д. Востребование по опционному договору не порождает нового договора, а является основанием для исполнения обязательств, предусмотренных опционным договором. Поскольку в случае с опционным договором речь идет о договорных конструкциях, которые выступают в качестве юридической формы этого соглашения, то к опционному договору применимы все те законодательные требования, которые установлены для соответствующей модели договора. В частности, должны быть соблюдены правила о существенных условиях этого договора. Так, при заключении опционного договора по модели договора поставки должны быть согласованы предмет и количество продаваемого товара.

В случае если опционный договор имеет возмездный характер, то он является двусторонне обязывающим: одна сторона обязана уплатить денежную сумму за право заявить требование по опционному договору, в то время как другая сторона обязана выполнить требование уплатившей стороны, если оно будет заявлено. Если опционный договор безвозмезден, то он имеет характер одностороннего обязательства.

Опционный договор, как это следует из его легальной дефиниции, имеет *консенсуальный характер*, т. е. считается заключенным с того момента, как стороны достигли согласия по всем существенным условиям договора.

В п. 2 ст. 429.3 ГК установлено диспозитивное правило, согласно которому за право заявить требование по опционному договору сторона уплачивает предусмотренную таким договором денежную сумму (опционную премию). Исключение составляют два случая, когда опционным договором, в том числе заключенным между коммерческими организациями, (1) предусмотрена его безвозмездность либо (2) если заключение такого договора обусловлено иным обязательством или иным охраняемым законом интересом, которые вытекают из отношений сторон.

Опционная премия не может возвращена в том случае, если отсутствовало востребование в пределах установленного договором срока. Это обстоятельство придает опционному договору характер *абонентского соглашения*. Впрочем, это положение имеет диспозитивный характер; стороны своим соглашением могут предусмотреть иное.

Особенности отдельных видов опционных договоров могут быть установлены законом или в установленном им порядке. Эта норма представляется разумной, поскольку допускает возможность участия в нормотворческом процессе основного регулятора в этой сфере — Банка России.

Договор с исполнением по требованию (абонентский договор). Им является *такое соглашение, которое предусматривает внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения*

в затребованных количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом.

В данном определении отражено *секундарное право*, поскольку подразумевает не плату за выполненную работу или оказанные услуги, а плату за возможность заявить требование о выполнении соответствующих работ или оказании услуг. Такая возможность может оказаться и нереализованной, однако обязанность произвести абонентскую плату при этом остается в силе.

Существенная особенность абонентского договора определяется характером фиксации цены по договору (абонентской платы). Ее размер носит определенный размер, независимо от того, каков объем услуг был затребован заказчиком. При этом заказчик не вправе требовать возврата внесенного платежа в случае, если он даже совсем не затребовал предоставления исполнения. Нормы о неосновательном обогащении в силу специального характера комментируемой нормы не подлежат применению в данном случае.

Договоры в пользу их участников и договоры в пользу третьих лиц. Как правило, договор заключается в пользу того субъекта, который совершает соответствующее волеизъявление, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Вместе с тем нередки случаи, когда лицо, заключающее соглашение, устанавливает правило, согласно которому право требования по договору предоставляется лицу, не участвующему в заключении договора.

Договором в пользу третьего лица является договор, согласно условиям которого должник принимает на себя обязательство произвести исполнение не кредитору, а указанному либо не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу (п. 1 ст. 430 ГК). Договор в пользу третьего лица, как это видно из приведенного законодательного определения, существенно отличается от иных договоров. Это отличие заключается в том, что подобный договор приводит к возникновению гражданских прав у лиц, не участвовавших в заключении договора. В свою очередь, это является основанием для того, чтобы лицо, не участвовавшее в заключении договора, могло предъявить требование к должнику.

Поскольку договор в пользу третьего лица отличается существенным своеобразием, законодатель устанавливает особые правила, регулирующие взаимоотношения всех связанных им субъектов. В частности, с того момента, как третье лицо выразило должнику намерение воспользоваться своим правом по договору, стороны не вправе расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица. Так, если кредитор примет решение заменить выгодоприобретателя по договору, то он вправе сделать это только с согласия третьего лица, в пользу которого был заключен договор. Впрочем, это правило является диспозитивным и может быть изменено условиями договора.

Равным образом в законе или иных правовых актах также может быть предусмотрено иное.

Взаимосвязь всех участников договора в пользу третьего лица проявляется в том, что, хотя третье лицо не участвует в заключении договора, должник вправе выдвигать против требования третьего лица те же возражения, которые он имеет возможность выдвинуть против своего контрагента.

Если же третье лицо в силу каких-либо причин отказалось от права, вытекающего из договора, заключенного в его пользу, то это право переходит к кредитору, который может воспользоваться им, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору. Исключением из этого правила являются нормы страхового законодательства. Так, в случае отказа выгодоприобретателя по договору страхования ответственности или по договору страхования жизни к кредитору не переходят соответствующие права. В этом случае права третьих лиц прекращаются.

Договор в пользу третьего лица следует отличать от договора с условием об исполнении обязательства третьему лицу (договор о переадресовании исполнения). В последнем случае третье лицо не имеет права требовать исполнения такого договора; право требования принадлежит исключительно тому субъекту, который заключил договор.

Публичные договоры и договоры присоединения. Экономическое неравенство субъектов, участвующих в гражданском обороте, диктует необходимость законодательного обеспечения гарантий более слабых субъектов. С этой целью в гражданском праве государств, основанных на принципах рыночной экономики, содержатся нормы, которыми ограничивается право определенных субъектов отказаться от заключения договора. Таким образом, в данном случае происходит ограничение принципа свободы договора. Однако такое ограничение следует признать необходимым и разумным.

Договоры, в которых одна из сторон не вправе отказаться от заключения договора, получили наименование *публичных*. В соответствии с п. 1 ст. 426 ГК *публичным* признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. При этом для коммерческих организаций установлен запрет оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, за исключением случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами. В ряде случаев законодатель специально подчеркивает, что стороной публичного договора — потребителем может быть только гражданин (договор банковского счета, договор хранения вещей в ломбарде и др.).

Существуют такие сферы хозяйствования, в которых заключается множество однотипных стандартных сделок. Поэтому в таких областях экономической жизни не избежать договоров с заранее разработанными условиями¹. В выработке условий таких договоров участвует одна сторона; другой стороне остается лишь присоединиться к предлагаемым условиям.

В законодательстве под *договором присоединения* подразумевается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или в иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК).

Среди договоров присоединения выделяют так называемые *продиктованные договоры*, т. е. договоры, условия которых полностью или частично предусмотрены в законодательстве. Содержание продиктованных договоров, определенное законом, считается включенным в соответствующий договор независимо от того, ссылаются на это стороны или нет. Впрочем, в дополнение к обязательным условиям, определяемым законодателем, стороны вправе в части, не затронутой законом, самостоятельно определять условия таких договоров. Примером продиктованного договора может служить регулирование отношений по социальному найму жилого помещения, поскольку Правительством РФ утвержден Типовой договор социального найма².

В подавляющем большинстве случаев содержание договора присоединения разрабатывает предприниматель. В условиях, когда заключение сделок приобретает массовый характер, появление стандартизированных форм договоров неизбежно хотя бы по той причине, что это существенно экономит время и средства предпринимателя и его контрагентов. Противоположной предпринимателю стороной выступает, как правило, потребитель, который имеет возможность заключить договор лишь путем полного и безоговорочного присоединения к предлагаемым условиям. В отличие от обычного договора в договоре присоединения одна из сторон, таким образом, оказывается лишенной возможности влиять на формирование его условий. Ей остается только присоединиться к проекту договора, предлагаемому экономически более сильной стороной. Эти обстоятельства и послужили причиной того, что законодатель при регулировании отношений, возникающих между участниками договора присоединения, установил дополнительные гарантии в пользу слабой стороны, вынужденной присоединяться

¹ См.: Кулагин М. И. Предпринимательство и право. Опыт Запада // Избранные труды. М., 1997. С. 266.

² См.: постановление Правительства РФ от 21 мая 2005 г. № 315 «Об утверждении Типового договора социального найма жилого помещения» // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2126.

к предлагаемому договору без возможности повлиять на его условия. Так, присоединившейся стороне предоставлено право потребовать расторжения либо изменения договора, если этот договор: 1) лишает эту сторону тех прав, которые обычно предоставляются по договорам такого вида; 2) исключает либо ограничивает ответственность другой стороны за нарушение предусмотренных договором обязательств; 3) содержит иные явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в формулировании условий договора (п. 2 ст. 429 ГК).

Требование об изменении или расторжении договора присоединения может быть удовлетворено в судебном порядке вне зависимости от того, противоречит ли этот договор закону или иным правовым актам. Даже если договор формально соответствует действующему законодательству, суд вправе расторгнуть или изменить его условия, установив вышеуказанные обстоятельства.

Организационные договоры. Выделение организационных договоров в качестве особой разновидности гражданско-правовых договоров обусловлено характером определенного рода связей, складывающихся между субъектами гражданского оборота и имеющих целью такую *организацию отношений, которая в дальнейшем позволит достичь некий экономический результат*. Таковы отношения, возникающие между учредителями при создании организаций корпоративного типа, договоры генерального подряда, договоры на организацию перевозок, некоторые инфраструктурные договоры в сфере электроэнергетики, предварительные договоры и т.д. Данные отношения не носят характера имущественных, хотя и предопределяют появление таковых в будущем. Подобного рода отношениями опосредована система связей, направленных на *организацию имущественных отношений*, поэтому их принято называть *организационными правоотношениями*¹. Несмотря на то что в теории гражданского права этот вид правоотношений не получил безусловного и всеобщего признания, он, как представляется, не имеет и активных противников. Таким образом, есть основания к тому, чтобы среди юридических фактов, на основании которых возникают гражданско-правовые организационные отношения, выделять организационные договоры.

Все более широкое распространение организационные договоры приобретают в связи с развитием и усложнением рынков товаров и услуг, производимых и поставляемых монополистами и субъектами, работающими в крупной промышленности, в частности в сфере электроэнергетики, в области железнодорожного, трубопроводного, морского,

¹ Более подробно об организационных правоотношениях см. § 2 гл. 1 и гл. 5 учебника.

воздушного и других видов транспорта. Специфика отношений в этих областях диктует участникам гражданского оборота перед заключением договоров имущественного характера провести определенные организационные мероприятия, направленные на создание технических условий, обеспечение безопасности и решение иных вопросов, без которых невозможен нормальный имущественный оборот. Отношения в данном случае регулируются посредством организационных договоров, не порождающих возникновения у их участников непосредственно имущественных прав и обязанностей. Так, в сфере электроэнергетики специализированные субъекты, участвующие в организации передачи электроэнергии (администратор торговой системы, системные операторы, сетевые организации и др.) заключают между собой договоры присоединения к торговой сети, договоры о порядке использования объектов электросетевого хозяйства, договоры, направленные на регулирование взаимодействия системного оператора и организации по управлению электрической сетью и др. (см.: Федеральный закон от 23 марта 2003 г. «Об электроэнергетике»¹). В области транспорта распространены диспетчерские договоры, обеспечивающие организацию взаимоотношений сторон по грузоперевозке. Заключая эти договоры, указанные субъекты преследуют цель создать необходимые условия (организовать) имущественные отношения по поставке электроэнергии, предоставлению услуг по грузоперевозке, а для этого — определить порядок подключения к электросети, обеспечить безопасность, организовать подачу транспорта и проч.

Другой широко распространенной разновидностью организационных договоров являются *договоры, направленные на создание коллективных образований*. При заключении этих договоров их участники не ставят непосредственной целью получение имущественных выгод. Их задача на этом этапе развития отношений заключается в совместной деятельности по созданию юридического лица, т. е. подготовке к участию в гражданском обороте вновь создаваемого субъекта права.

Субъекты, участвующие в организационных договорах, находятся в равном положении по отношению друг к другу; вступают в договорные отношения по собственному усмотрению; строят свои отношения на основе взаимных прав и обязанностей. Таким образом, есть все основания квалифицировать складывающиеся между ними связи как отношения гражданско-правового характера, а сам организационный договор рассматривать в качестве юридического факта, урегулированного нормами гражданского права.

Предпринимательские договоры. В действующем законодательстве отсутствует понятие «предпринимательский договор». Вместе с тем из

¹ СЗ РФ. 2003. № 13. С. 1177.

содержания норм закона и из общепризнанных положений доктрины можно вывести особенности так называемых *предпринимательских договоров*. Эти договоры не являются каким-либо особым типом договоров, а представляют собой соглашение особых субъектов, заключаемое ими в рамках достижения определенной цели.

Согласно традициям (в том числе историческим) российского правоведения в основе выделения предпринимательских договоров лежит субъективный критерий, т.е. совершение соответствующей сделки специфическим субъектом — предпринимателем. Опираясь на этот критерий, договор в сфере предпринимательства определяют как соглашение, достигаемое лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или с их участием об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности¹.

Таким образом, при выделении предпринимательских договоров опираются на следующие критерии: эти договоры заключаются, во-первых, особыми субъектами — предпринимателями и, во-вторых, с целью извлечения прибыли.

При классификации предпринимательских договоров по субъектному составу выделяют: 1) договоры, обеими (всеми) сторонами которых в любом случае выступают только предприниматели; 2) договоры как минимум одной из сторон которых может быть только предприниматель.

К договорам, сторонами которых всегда являются предприниматели, относятся договоры поставки, контрактации, коммерческой концессии, купли-продажи предприятия, аренды предприятия и др.

К числу договоров, одной из сторон которых всегда является предприниматель, отнесены договоры розничной купли-продажи, проката, энергоснабжения, перевозки грузов, транспортной экспедиции, кредитный договор, договоры банковского вклада и банковского счета, договор строительного подряда и др.

Недействительность договора. В ходе реформы гражданского законодательства в гл. 27 ГК появились нормы, которые развивают положения ГК о недействительности сделок (см. § 2 гл. 9 ГК). При этом действует правило, согласно которому *положения ГК РФ о недействительности сделок подлежат применению к договорам только в том случае, если иное не установлено правилами об отдельных видах договоров*.

Практика хозяйственного оборота последних десятилетий свидетельствует о том, что недобросовестные участники договорных отношений зачастую прибегали к институту недействительности сделок для того, чтобы избежать договорной ответственности. С целью защиты

¹ См.: Попондупло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2006. С. 249.

добросовестных участников оборота введена норма, которая лишает сторону, принявшую от контрагента исполнение по договору, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнившую свое обязательство, права требовать признания договора недействительным. Эта норма представляет собой *разновидность эстоппеля*, положения о котором в более общем виде закреплены п. 2 ст. 166 ГК, устанавливающим запрет стороне, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли.

Представляется, что указанная норма должна толковаться расширительно. В частности, помимо принятия исполнения по договору сторона, намеревающаяся оспорить сделку, может совершить и иные действия, свидетельствующие о намерении ее исполнять (составление акта сверки расчетов, предоставление обеспечения по договору и т. п.). Все эти действия по своему значению в данном случае равны принятию исполнения и могут являться основанием для лишения права требовать признания договора недействительным.

Исключение из этого правила составляют случаи признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным ст. 173, 178 и 179 ГК, а также ситуация, когда предоставленное другой стороной исполнение связано с заведомо недобросовестными действиями этой стороны.

Введение этой нормы представляется целесообразным в современных российских реалиях и должно способствовать стабильности гражданского оборота.

Законодателем установлен приоритет соглашения сторон в отношении последствий недействительности оспоримого договора, исполнение которого связано с осуществлением предпринимательской деятельности, если таковой заключен после признания договора недействительным и при этом не затрагивает права третьих лиц и не нарушает публичных интересов.

Заверения об обстоятельствах. Заверения об обстоятельствах как самостоятельная гражданско-правовая конструкция появилась в ГК в 2015 г. По своей сути она представляет собой *ответственность за предоставление ложных сведений при заключении договора*. Таким образом, если рассматривать один из доминирующих аспектов этой конструкции, а именно *ложные заверения об обстоятельствах*, то таковые следует квалифицировать в качестве деликта, правонарушения, за который законом предусмотрена санкция.

Включенные в ГК правила о заверениях об обстоятельствах по сути заимствованы из английского права, которому известна конструкция *warranties (гарантии)*, выполняющая ту же функцию. Впрочем, у института заверений об обстоятельствах есть и российский предтеча. Имеется

в виду норма ст. 179 ГК, которая предоставляет заинтересованному лицу право оспорить сделку, совершенную под влиянием обмана. Помимо того, потерпевший имел возможность взыскать со своего контрагента и реальный ущерб.

При заключении сложных хозяйственных договоров (инвестиционных договоров, акционерных соглашений, договоров о разделе продукции, договоров об отчуждении акций или долей и т. д.) участники оборота полагаются в том числе и на факты, сообщаемые контрагентом по сделке. Так, при заключении договора купли-продажи акций покупателю важно знать, не обременены ли акции залогом. Эта информация важна для оценки приобретаемого актива и может оказаться решающей для принятия решения о заключении договора. Сделанные продавцом заверения в этом случае и оказывают влияние на принятие решения о совершении сделки. Если такие заверения при этом оказываются несоответствующими действительности, это может повлечь убытки для покупателя.

При формулировании состава правонарушения в виде недостоверных заверений, законодатель указывает примеры соответствующих деликтов: (1) заверения о предмете договора; (2) заверения о полномочиях на заключение договора; (3) заявления о соответствии договора применимому праву; (4) заявления о наличии необходимых лицензии и разрешений; (5) заявления о своем финансовом состоянии; (6) заявления, относящиеся к третьем лицу. Очевидно, что этот перечень не является исчерпывающим, и допустимо признание недостоверными заверений, касающихся иных фактических обстоятельств. Из приведенного *примерного перечня* обстоятельств, относительно которых могут быть сделаны заверения, сомнение вызывает только одно — заявления о соответствии договора применимому праву. Как представляется, рассмотрение данного заявления в качестве деликта конфликтует с принципом «каждый должен знать право». Знание применимого права — это бремя каждого субъекта права, и перекладывание этого бремени на другое лицо, особенно в предпринимательских отношениях, представляется неоправданным.

Ответственность за недостоверные заявления о фактических обстоятельствах может быть троякого рода: (1) возмещение убытков, причиненных недостоверностью таких заявлений; (2) уплата предусмотренной договором неустойки; (3) отказ от договора или признание договора незаключенным или недействительным.

Как видим, санкции за недостоверные заверения имеют широкий спектр. При этом в отличие от института оспаривания сделки под влиянием обмана любая из санкций может быть выбрана заинтересованным лицом, независимо от намерения оспорить сделку. В этом смысле институт заверений об обстоятельствах выгодно отличается от института признания недействительной сделки, совершенной под влиянием об-

мана, который предполагает возможность имущественных взысканий только совместно с оспариванием сделки.

В законе дифференцированы основания ответственности за недостоверные заверения об обстоятельствах по субъектному критерию. Предприниматель несет ответственность и за неумышленно представленные ложные заверения. В данном случае конкретизируются положения п. 3 ст. 401 ГК, которые допускают безвиновную ответственность коммерсанта. Такое законодательное решение представляется оправданным и заслуживает поддержки.

Кроме того, сформулирована презумпция, что сторона, представившая недостоверные сведения, знала о том, что другая сторона будет полагаться на них. Очевидно, что это опровержимая презумпция; она может быть опровергнута стороной, предоставившей недостоверные заверения. Такой подход позволяет отграничить недостоверные заявления, которые были сделаны при заключении договора, но не повлиявшие на принятие решения о совершении сделки, от недостоверной информации, на основе которой было принято решение о заключении договора.

§ 3. Содержание, форма и государственная регистрация договоров

Содержание договора. Действия сторон по выполнению договора предопределяются его содержанием. Содержание же договора составляют те условия, о которых стороны достигли соглашения при его заключении. Однако не все условия договора имеют равное юридическое значение. По степени правового эффекта, производимого условиями договора, принято выделять *существенные, обычные и случайные условия*¹.

В качестве *существенных* условий договора рассматриваются условия о предмете договора, условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные либо необходимые для договоров этого вида, а также все те условия, о которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК). Договор заключается в тот момент, когда стороны достигают соглашения по всем существенным условиям в той форме, которая установлена законодательством. Существенное условие договора должно сохраняться во все время его действия. Если существенное условие договора во время его действия отпадает (например, признается недействительным или отменяется самими сторонами), это делает недействительным и договор в целом.

¹ Эта классификация условий договора признается не всеми правоведами. Так, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский полагают, что оснований для выделения обычных и случайных условий нет (см.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. С. 243).

Существенным условием любого договора является *условие о его предмете*. Под предметом договора принято понимать наименование предмета договора, а также указания на свойства, позволяющие определить предмет, например на его количественные и качественные характеристики.

Помимо условия о предмете, к числу существенных условий для отдельных видов договора законодатель в ряде случаев отнес и некоторые иные условия. Например, цена отнесена к числу существенных условий в договорах: купли-продажи в рассрочку; купли-продажи недвижимого имущества; купли-продажи предприятия; ренты, предусматривающей передачу под выплаты ренты недвижимости за плату; аренды здания или сооружения и др.

Обычными называются такие условия, которые, будучи необходимыми для данного договорного типа, по желанию сторон договора могут либо включаться, либо не включаться в договор. При этом невключение этих условий в договор не лишает его юридической силы, поскольку соответствующие условия уже предусмотрены действующим законодательством. К примеру, если стороны не предусмотрели в договоре, имеющем возмездный характер, условие о цене, то исполнение договора должно быть оплачено в соответствии с той ценой, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК).

К *случайным* принято относить такие условия, включение которых в договор не влияет на договорный тип соответствующего договора. Стороны, реализуя предоставленную им свободу в определении договора, вправе включать в договор любые условия, в том числе такие, которые не являются существенными и обычными. Так, при заключении договора купли-продажи стороны вправе предусмотреть, что плата за проданную вещь передается не продавцу, а третьему лицу, перед которым продавец имеет денежное обязательство.

Форма договора. Как отмечалось выше, договор является следствием встречного волеизъявления заинтересованных сторон. Лица, заключая договор, могут выразить свою волю вовне различными способами, которые, при условии их совпадения, и принято в гражданском праве именовать *формой* договора.

К форме договора применимы положения гражданского законодательства о формах сделки, которая, как известно, является родовым понятием по отношению к понятию договора. Кроме того, нормы о форме договоров содержатся и в тех главах Гражданского кодекса, которые посвящены отдельным видам договоров (часть вторая Кодекса).

В законодательстве различаются устная и письменная форма сделок. В свою очередь, *письменная форма* сделок делится на *простую письменную форму* и *нотариальную форму*. Иной раз изъявление воли вовне совершается путем совершения заинтересованным лицом активных

действий. В этом случае принято говорить о заключении договора путем совершения *конклюдентных действий*.

Согласно общему правилу договоры (сделки) совершаются в *устной форме*¹. Это вытекает из п. 1 ст. 159 ГК, согласно которому сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно.

Даже если для сделки законом установлена письменная форма, то и такая сделка может быть совершена в устной форме при условии, что: 1) иное не предусмотрено соглашением сторон; 2) такая сделка совершается при самом ее совершении; 3) закон не устанавливает для такой сделки обязательной нотариальной формы; 4) закон не устанавливает недействительности такой сделки вследствие несоблюдения простой письменной формы.

В наибольшей степени в обороте распространены устные договоры, которые заключаются при ежедневном массовом совершении мелких бытовых сделок (покупки в магазинах, проезд в общественном транспорте, оказание услуг предприятиями бытового обслуживания и т. д.).

Под *письменной формой* договора понимается такая сделка, условия которой изложены в документе (нескольких документах), подписанных сторонами договора. В простой письменной форме должны совершаться сделки (за исключением сделок, в отношении которых установлено требование об их нотариальном удостоверении): 1) юридических лиц между собой и с гражданами; 2) совершаемые гражданами на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом, — независимо от суммы сделки. Если требования о простой письменной форме не были соблюдены, это лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, хотя и не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.

Если законодательство содержит прямое требование о простой письменной форме договора, то несоблюдение этого требования влечет недействительность договора (например, в Гражданском кодексе соответствующие указания содержатся относительно таких договоров, как соглашение о неустойке, поручительство, продажа недвижимости,

¹ В литературе существует точка зрения, согласно которой упомянутая норма (п. 1 ст. 159 ГК) не означает, что устной форме сделки закон придает значение общего правила. Этот вывод «не позволяет сделать ни системный анализ правил ГК о форме сделок, ни то, что на практике большинство сделок (кроме сферы мелких бытовых сделок) совершаются в письменной форме» // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. М., 2005. С. 355 (автор комментария — А. П. Сергеев).

доверительного управления и некоторых др.). В законе не оговаривается, какой характер имеют такие недействительные сделки — оспоримый или ничтожный. Представляется, что при толковании нормы о последствиях несоблюдения простой письменной формы необходима корреляция со ст. 168 ГК, что позволяет квалифицировать соответствующие договоры как ничтожные. В то же время в отношении ряда договоров законодатель в качестве последствия несоблюдения письменной формы договора прямо указывает на ничтожность таких договоров (кредитный договор, договор банковского вклада, договор коммерческой концессии и некоторые др.).

Особым образом в законе подчеркивается, что несоблюдение письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность. Договор, заключаемый субъектами различной иностранной принадлежности и подчиненный российской юрисдикции, в обязательном порядке должен быть заключен в письменной форме.

Для ряда договоров предусмотрено, что они могут быть заключены в письменной форме в виде *единого* документа, подписанного сторонами. К числу таких договоров отнесены: продажа недвижимости; продажа предприятия; аренда зданий и сооружений; аренда предприятий; доверительное управление недвижимым имуществом.

Для определенного вида сделок вообще и договоров в частности требуется *нотариальное удостоверение*. Оно осуществляется путем совершения на соответствующем документе удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершить такое нотариальное действие (п. 1 ст. 163 ГК). Нотариальное удостоверение сделок является обязательным в случаях, прямо указанных в законе, а также в случаях, предусмотренных соглашением сторон, даже если для этого рода сделок нотариальное удостоверение сделок и не требуется.

Требования к порядку совершения нотариального удостоверения сделок определены в Основах законодательства РФ о нотариате¹ 1993 г. Кроме того, важное значение в регламентации соответствующих нотариальных процедур имеют Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утвержденные приказом Минюста России от 15 марта 2000 г. № 91².

От нотариального удостоверения сделок следует отличать такое самостоятельное нотариальное действие, как *нотариальное свидетельство о подлинности подписи на документе*. В последнем случае нотариус подтверждает тот факт, что подпись на документе совершена определенным лицом,

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

² См.: Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2000. № 4.

но не удостоверяет подлинность фактов, изложенных в подписываемом документе.

Одним из способов заключения договора являются так называемые *конклюдентные действия*. Так, из п. 2 ст. 158 ГК следует, что сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Как правило, при регулировании тех или иных договоров законодатель устанавливает специальные предписания, согласно которым тем или иным конклюдентным действиям придается правовое значение с точки зрения их направленности на заключение договора. Так, вещь, вверенная работникам гостиницы либо помещенная в гостиничном номере или ином предназначенном для этого месте, считается переданной на хранение гостинице (п. 1 ст. 925 ГК).

В качестве действий, направленных на заключение договора, признаются действия, совершенные в ответ на предложение заключить договор и сориентированные на исполнение изложенных в нем условий. При этом, как было сформулировано в судебно-арбитражной практике, совсем не обязательно выполнять условия предложения о заключении договора в полном объеме. Достаточно того, чтобы лицо, получившее такое предложение, приступило к его исполнению на условиях, указанных в нем, и в установленный для его принятия срок¹.

Довольно специфическим способом заключения договора является *молчание*. В одних случаях молчание выступает в качестве правообразующего факта; в других случаях законодатель придает молчанию значение отказа от заключения договора.

В соответствии с общим правилом молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. Так, из смысла п. 3 ст. 610 ГК следует, что если арендатор и арендодатель в течение определенного срока молчат (не отказываются от договора), то это рассматривается как согласие на продление договора аренды. Другим примером, когда молчание рассматривается как согласие на договорные отношения, является норма, содержащаяся в п. 3 ст. 995 ГК, согласно которой если комитент не заявил возражений комиссионеру в разумный срок о несогласии принять покупку по цене выше согласованной между ними, то покупка признается принятой комитентом.

Обратным примером, когда с молчанием связывается отказ в заключении договора, является п. 1 ст. 556 ГК: уклонение одной из сторон от подписания договора о передаче недвижимого имущества на условиях,

¹ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 1996. № 9. С. 19.

предусмотренных договором, считается отказом соответственно продавца от исполнения обязанности передать имущество, а покупателя — от обязанности принять имущество.

Договор считается заключенным в письменной форме, если он составлен в виде одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телефонной, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК).

Объективная тенденция стремительного развития современных средств связи обуславливает необходимость урегулирования их использования для заключения договоров между заинтересованными субъектами. Современное нормативное регулирование этого вопроса базируется на федеральных законах от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и защите информации»¹ и от 6 апреля 2011 г. № 3-ФЗ «Об электронной подписи»². Первый Федеральный закон устанавливает основы использования электронного документа и электронной цифровой подписи, а второй регулирует применение при заключении договоров электронной цифровой подписи как средства защиты информации, передаваемой в процессе совершения сделок. Так, в соответствии с Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и защите информации» электронное сообщение, подписанное электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, признается электронным документом, равнозначным документу, подписанному собственноручной подписью. При этом в целях заключения гражданско-правовых договоров или оформления иных правоотношений, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи отправителя такого сообщения, в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, рассматривается как обмен документами.

Таким образом, средством, при помощи которого подтверждается юридическая сила документов, хранимых и передаваемых с помощью автоматизированных информационных и телекоммуникационных систем, является электронная цифровая подпись.

Государственная регистрация договоров. Институт государственной регистрации договоров (более точно следует говорить о государственной регистрации сделок и прав) установлен с целью осуществления

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

² СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 127.

контроля со стороны публичной власти за наиболее значимыми сферами гражданского оборота. Для этого в государстве создан Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, который ведется Федеральной регистрационной службой, находящейся в ведении Министерства юстиции РФ.

Государственная регистрация представляет собой юридический акт признания и подтверждения возникновения, изменения, перехода, прекращения права определенного лица на недвижимое имущество или ограничения такого права и обременения недвижимого имущества (п. 3 ст. 1 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»).

Таким образом, для возникновения (перехода, обременения, прекращения) гражданских прав в ряде случаев недостаточно заключить сделку в форме, предусмотренной законодательством. Для этого необходимо ее еще и зарегистрировать.

В настоящее время закон обязывает осуществлять государственную регистрацию ряда сделок с недвижимым имуществом: аренду недвижимого имущества, найма жилого помещения, безвозмездного пользования (ссуды) объектом культурного наследия и др.

Подлежащие государственной регистрации сделки регистрируются Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестром).

От государственной регистрации сделок следует отличать обязательное ведение реестров договоров, возлагаемое на субъектов, осуществляющих ту или иную деятельность. Так, в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2006 г. «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»¹ на управляющую рынком компанию — юридическое лицо возложена обязанность вести реестр договоров о предоставлении торговых мест на рынках. Регистрация таких договоров имеет учетный характер и не влечет для лиц, заключивших эти договоры, каких-либо гражданско-правовых последствий.

Толкование договора. Практика свидетельствует о том, что слова, в которые облекается договор, не всегда отражают те устремления, которыми руководствовались субъекты при заключении договора. Между тем законодатель не относится безразлично к тем случаям, когда формальное волеизъявление сторон не соответствует их воле. Кроме того, иногда субъекты, заключающие договор, по-разному понимают смысл терминологии, используемой при формулировании условий договора. Порой различные условия одного договора противоречат друг другу.

¹ СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 34.

В этих и подобных им случаях возникает необходимость толкования условий договора. В процессе толкования договора устанавливаются его смысл и содержание.

Общие правила толкования договорных условий установлены в ст. 431 ГК. Прежде всего при толковании условий договора суд должен принимать во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений путем сопоставления с иными условиями и смыслом договора в целом. Если буквальное толкование не позволяет определить содержание договора, то суд должен выяснить общую волю сторон с учетом той цели, которую они преследовали при заключении договора. Это достигается путем выяснения всех обстоятельств, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Таким образом, в процессе толкования выясняются истинная воля и волеизъявление субъектов, заключивших договор. Вместе с тем в силу разного рода причин нередко волеизъявление, сделанное лицом при заключении договора, не соответствует его истинной воле. В этом случае необходимо при толковании договора отдать предпочтение тому или другому — воле либо волеизъявлению. В правоведении нет однозначного подхода к решению этой коллизии. Нам представляется верным тот подход, который почти сто лет назад вслед за некоторыми немецкими правоведами сформулировал известный русский юрист И. А. Покровский. По его мнению, не вызывает особых трудностей ситуация, когда разлад между волей и волеизъявлением одной стороны был известен контрагенту (например, когда тот знал о том, что в слова или в письмо изъявившего волю вкралась оговорка или описка): признавать волеизъявление обязательным для его автора нет никаких оснований. Когда же разлад между волей и волеизъявлением не был и не мог быть известен контрагенту, то ситуация осложняется. Право не может быть безразличным к интересам такого добросовестного контрагента. Исходя из нужд оборота, законодатель не может игнорировать права добросовестного участника гражданского оборота и должен признавать договор действительным и нерушимым, возлагая тем самым бремя неблагоприятных последствий на то лицо, которое при изъятии волеизъявления вовне своей воли не позаботилось о необходимости довести ее до своего контрагента наиболее убедительным и ясным образом¹.

Помимо правил, закрепленных в законодательстве, определенные правила толкования договоров формулируются и в правовой теории. Так, при толковании слов и выражений договора необходимо придавать то значение, которое было определено самими сторонами; если

¹ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 245–249.

в тексте договора стороны не определили значение слов и выражений, то им придется то значение, которое содержится в легальных дефинициях или иным способом определено в законе; если в договоре имеет место терминология специальной сферы деятельности и знаний, то они должны пониматься в том смысле, в каком они используются в соответствующей сфере деятельности, и проч.¹

§ 4. Заключение договора

Переговоры и преддоговорные споры. Контрагенты, заинтересованные в заключении договора, предпринимают действия, направленные на установление юридической связи, т. е. на заключение договора. На этапе преддоговорного периода стороны формулируют стоящие перед ними экономические задачи, которые предстоит реализовать посредством определенных юридических инструментов. В литературе отмечено, что даже однотипные экономические взаимосвязи могут приобретать различную юридическую форму. Например, заинтересованная сторона, нуждающаяся в том или ином материальном активе, может приобрести его по договору купли-продажи, в аренду, по договору подряда, мены, с использованием финансовой аренды и т. п.

Таким образом, в ходе преддоговорных контактов сторон определяется юридическая оболочка, в которую будет облечен экономический интерес контрагентов. Моделирование будущего договора является следствием согласования интересов обеих сторон, которые реализуются в ходе проведения переговоров.

Вместе с тем при сохранении общего интереса к заключению договора по некоторым значимым условиям будущего договора стороны могут и не достичь согласия. В этом случае урегулирование разногласий возможно в судебном порядке. Однако по общему правилу передача преддоговорных споров на рассмотрение суда допускается при наличии согласия на это обеих сторон, облеченного в письменную форму. В виде исключения на рассмотрение суда может быть передан преддоговорный спор по поводу договора, заключение которого предусмотрено законом в обязательном порядке (ст. 445 ГК). Решение, принимаемое в этом случае судом, становится источником тех гражданских прав и обязанностей, в отношении которых спор был передан сторонами на разрешение суда.

Процессуальное законодательство конкретизирует требования к действиям сторон и к судебному решению, которым будет разрешен преддоговорный спор. Сторона, обратившаяся в суд с иском о понуждении к заключению договора, обязана приложить к исковому заявлению проект такого договора (п. 8 ст. 126 АПК). Несоблюдение этого правила влечет оставление искового заявления без

¹ См.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. М., 2003. С. 332–335.

движения и даже возвращение заявления (ст. 128 АПК). По спору, возникшему при заключении или изменении договора, в резолютивной части решения указывается вывод арбитражного суда по каждому спорному условию договора, а по спору о понуждении заключить договор указываются условия, на которых стороны обязаны заключить договор (ст. 173 АПК).

Юридическое значение преддоговорных контактов сторон, помимо прочего, заключается и в том, что при возникновении спора по поводу толкования условий договора суд, устанавливая истинную волю сторон, прибегает к исследованию предшествующих договору переговоров и переписки, т. е. к тем контактам, которые имели место в преддоговорный период взаимоотношения сторон. Однако эти факты оцениваются в аспекте доказывания, но не с позиции правообразующего эффекта.

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ в ГК были введены нормы, устанавливающие *ответственность за недобросовестное ведение переговоров*. В частности, презюмируется, что недобросовестными действиями считаются: 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; 2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Недобросовестное ведение переговоров влечет обязанность соответствующей стороны возместить убытки ее контрагента.

Порядок и стадии заключения договора. Исходя из сути договора как процесса согласования воли двух или более участвующих в нем лиц, заключение договора предполагает такую процедуру выражения воли заинтересованных лиц, которая завершается ее окончательным совпадением.

Заключение договора проходит, как правило, две стадии. Так, договор заключается путем направления одной стороной (оферентом) оферты (предложения заключить договор) другой стороне (акцептанту) и принятия этого предложения (акцепта) акцептантом (п. 2 ст. 432 ГК). Итак, важнейшими понятиями договорного права являются оферта и акцепт.

Под *офертой* подразумевается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение (п. 1 ст. 435 ГК). Указанная легальная дефиниция оферты позволяет выделить несколько признаков оферты.

Во-первых, офертой признается предложение заключить договор, т. е. изъявленное вовне устремление заинтересованного лица связать себя будущим договором.

Во-вторых, в оферте должны содержаться все существенные условия будущего договора, на что указывает требование закона о том, что соответствующее предложение должно быть достаточно определенным. Если оферта не содержит необходимых существенных условий, то лицо, сделавшее соответствующее предложение, не связано им.

В-третьих, по общему правилу оферта должна иметь конкретного адресата (адресатов), т. е. направлена конкретным лицам.

Правовые последствия оферты заключаются в том, что оферент оказывается связанным сделанным им предложением. Оферент не вправе без согласия акцептанта отозвать оферту, если иное не оговорено в оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано (принцип безотзывности оферты). Однако правило о безотзывности оферты начинает действовать с момента получения оферты акцептантом, а не с момента ее направления оферентом. С этого же момента (т. е. с момента получения оферты акцептантом) начинает течь срок, предоставленный оферентом акцептанту для ответа на сделанное предложение.

Акцепт — это ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии (п. 1 ст. 438 ГК). Такой ответ признается акцептом при условии, что он является полным и безоговорочным. Молчание не рассматривается в качестве акцепта, если иное не следует из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

В законодательстве установлены различные правила для тех оферт, которые определяют срок для акцепта, и для тех, в которых соответствующий срок не определен.

Так, если в оферте определен срок для акцепта, то договор считается заключенным при условии, что акцепт получен оферентом в пределах указанного в нем срока.

Что касается письменной оферты, в которой не определен срок для акцепта, то договор считается заключенным тогда, когда акцепт получен оферентом до окончания срока, установленного законом или иными правовыми актами, а если такой срок не установлен, — в течение нормально необходимого для этого срока. Для устной оферты, сделанной без указания срока, действует правило, согласно которому договор считается заключенным при условии, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте.

Законодатель предусмотрел последствия и для случаев, когда акцепт получен с опозданием. Договор считается заключенным, если извещение об акцепте было направлено своевременно, а оферент, получив акцепт, немедленно не уведомил акцептанта о получении акцепта с опозданием.

Если же акцептант направил оференту ответ о согласии заключить договор, сформулировав иные условия, нежели те, что были в оферте, то такой ответ не является акцептом. Вместе с тем такой ответ рас-

сматривается в качестве новой оферты, конечно же, если в нем были соблюдены все требования, предъявляемые к офертам.

По общему правилу моментом заключения договора признается момент получения оферентом акцепта со стороны акцептанта. В то же время из этого правила есть три исключения.

Во-первых, если для заключения договора необходима передача имущества (а это может быть предусмотрено законом), то договор считается заключенным с момента передачи этого имущества. Под передачей вещи подразумеваются ее вручение приобретателю, а также сдача перевозчику для отправки приобретателю либо сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки (п. 1 ст. 224 ГК).

Во-вторых, договоры, подлежащие государственной регистрации, считаются заключенными с момента регистрации, если иное не установлено законом.

В-третьих, в законодательстве имеют место и специальные правила о моменте заключения договора. Так, в соответствии с п. 1 ст. 540 ГК моментом заключения договора энергоснабжения для бытового потребления считается момент первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети.

Довольно часто для лиц, заключивших договор, принципиальное значение приобретает место его заключения. В связи с этим в законе указывается, что если в договоре не зафиксировано место его заключения, то договор признается заключенным в месте жительства гражданина либо в месте нахождения юридического лица, направившего оферту.

Современная практика экономического оборота породила различные формы предложений заинтересованных лиц к заключению договора (через телевидение, путем объявлений в газетах, электронных средствах массовой информации, массовых почтовых рассылок и проч.). В связи с этим законодатель урегулировал те или иные формы обращений по поводу заключения договора.

Так, в российском праве содержится понятие «*публичная оферта*» — предложение заключить договор, содержащее все существенные условия, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется на нее. Цель норм о публичной оферте — защита интересов участников оборота с тем, чтобы исключить возможные злоупотребления в связи с адресацией предложения заключить договор неопределенному кругу лиц.

Публичная оферта акцептуется и тем самым погашается первым отозвавшимся на нее лицом. Исключение касается договора розничной купли-продажи. Если предложение товара в рекламе, каталогах и описании товаров обращено к неопределенному кругу лиц, то оно признается публичной офертой при условии, что содержит все существенные

пункты договора розничной купли-продажи, и в этом случае его акцепт может быть осуществлен одновременно несколькими лицами.

От публичной оферты следует отличать *рекламу и иные предложения*, адресованные неопределенному кругу лиц, если таковые не подпадают под признаки, сформулированные в отношении публичной оферты. Подобного рода предложения могут рассматриваться в качестве приглашения делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 437 ГК).

Заключение договора в обязательном порядке. Для тех случаев, когда заключение договора для одной из сторон является обязательным, законом установлена определенная процедура его заключения. В зависимости от того, кто выступает инициатором заключения договора, законодатель устанавливает два сценария развития отношений между сторонами.

Первая ситуация рассчитана на случаи, когда инициатива в заключении договора исходит от субъекта, для которого заключение договора не является обязательным. Лицо, получившее оферту о заключении обязательного для него договора, обязано ответить на нее в течение 30 дней со дня получения оферты. Закон предусматривает три вида последствий в зависимости от того, каков был ответ акцептанта. Во-первых, если последовал полный и безоговорочный акцепт, то договор считается заключенным в момент получения оферентом соответствующего извещения. Во-вторых, если акцептант принял предложенный проект договора на иных условиях (приложив протокол разногласий к первоначальному проекту договора), то оференту предоставляется право принять условия договора в редакции акцептанта либо в течение 30 дней передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда. В-третьих, при отказе акцептанта от акцепта стороне, направившей оферту, предоставлено право обратиться в суд с исковым требованием о понуждении заключить договор.

Вторая ситуация рассчитана на случаи, когда инициатором заключения договора является лицо, для которого заключение договора не обязательно. Здесь также установлен ряд правил, регулирующих взаимоотношения сторон. Во-первых, законодатель не возлагает на лицо, которому направлена оферта, обязанность как-либо реагировать на предложение. Если реакции не последовало, договор не будет заключен и никаких неблагоприятных правовых последствий для субъекта, получившего оферту, не предусмотрено. Во-вторых, при полном и безоговорочном принятии предложения договор считается заключенным в момент получения оферентом извещения о принятии предложения. В-третьих, если акцептант принял адресованное ему предложение о заключении договора в части, направив оференту в течение 30 дней со дня получения оферты протокол разногласий, то оферент может либо согласиться с предложенной редакцией договора, известив другую сто-

рону об этом, либо отклонить протокол разногласий, направив соответствующее уведомление заинтересованному лицу. Последнее, получив уведомление об отклонении протокола разногласий либо не получив никакого извещения, вправе обратиться в суд с иском с требованием о рассмотрении и разрешении возникших разногласий.

Регулирование сроков для процедур заключения договоров в обязательном порядке является диспозитивным. Все эти сроки применяются только в случае, если иные сроки не установлены законом, иными правовыми актами или особым образом не согласованы сторонами.

Если контрагент уклоняется от обязательного заключения договора, то заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с иском о понуждении к заключению договора и возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Особенности заключения договора по результатам торгов. Закон предоставляет заинтересованному лицу возможность организовать торги, по результатам которых с лицом, выигравшим торги, будет заключен договор. Правовой результат в этом случае является следствием сложного юридического состава, элементами которого выступают как минимум два юридических факта — торги и договор, заключенный на их основе.

Общие нормы, регламентирующие порядок заключения договоров по результатам торгов, предусмотрены Гражданским кодексом (ст. 447—449).

Кроме того, некоторые специальные законы, регулирующие ту или иную область отношений, также содержат положения, посвященные торгам. Так, в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. «Об исполнительном производстве» (с последующими изм. и доп.)¹ реализация недвижимости осуществляется путем проведения торгов специализированной организацией. Согласно Федеральному закону от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества» (с последующими изм. и доп.)² к числу способов приватизации отнесены: продажа государственного или муниципального имущества на аукционе (ст. 18), продажа акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе (ст. 19); продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе (ст. 20). Федеральный закон от 16 июля 1998 г. «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (с изм. и доп.)³ предусматривает, что имущество, заложенное по договору об ипотеке, на которое по решению суда обращено взыскание, по общему правилу реализуется путем продажи с публичных торгов.

В отдельных случаях правила проведения торгов урегулированы подзаконными нормативными актами. Так, утвержденными постановле-

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

² СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

³ СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

нием Правительства РФ от 12 августа 2002 г. № 585 Положением об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе и Положением об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе» (с изм. и доп.)¹ определен порядок проведения аукциона (специализированного аукциона) по продаже государственного или муниципального имущества, условия участия в нем, а также порядок оплаты имущества.

Действующее гражданское законодательство регулирует две формы торгов: аукцион и конкурс².

Под *аукционом* понимается такая форма торгов, которая выигравшим торги признает лицо, предложившее наиболее высокую цену.

Конкурс — это форма торгов, в которой победителем считается лицо, по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложившее лучшие условия.

Определение соответствующей формы проведения торгов — прерогатива его организатора, если иное не установлено законом.

По общему правилу на торгах может быть заключен любой договор, если этому не препятствует существо договора.

В ряде случаев закон для заключения договора предписывает обязательное проведение торгов. Примерами таких договоров являются государственные контракты поставки и подряда для государственных нужд, некоторые случаи заключения приватизационных договоров, продажа заложенного имущества, реализуемого по правилам норм о залоге и ипотеке.

В зависимости от круга адресатов — участников торгов — принято выделять торги открытые (публичные) и закрытые.

В *открытых торгах* (в открытом конкурсе и в открытом аукционе) вправе участвовать любое лицо. Впрочем, круг участников открытых торгов может быть ограничен каким-либо образом (например, когда аукцион или конкурс проводится среди специальных субъектов — фармацевтических организаций, строительных фирм, аудиторских компаний), однако в любом случае для организаторов торгов остается неизменным персональный и количественный состав участников.

В *закрытых торгах* участвуют только лица, специально приглашенные для этих целей, т. е. круг этих лиц заранее известен организаторам торгов.

Процедура организации и проведения торгов урегулирована довольно подробно (ст. 448 ГК). Кроме того, в законе предусмотрены

¹ СЗ РФ. 2002. № 33. Ст. 3229.

² В законодательстве и в хозяйственной практике встречается термин «тендер», который используется как синоним термину «торги» в значениях «аукцион» и «конкурс». Однако Гражданский кодекс термин «тендер» не употребляет.

и правовые последствия нарушения правил проведения торгов (ст. 449 ГК). Среди наиболее важных законодательных правил о торгах следует отметить нормы: о содержании извещения о проведении торгов; о процедуре отзыва извещения о проведении торгов; о последствиях отзыва извещения о проведении торгов; об общих условиях внесения участниками торгов задатка и о порядке его возврата; о порядке заключения договора с лицом, выигравшим торги, и последствиях уклонения от заключения договора.

Как уже отмечалось, правовой результат в данном случае достигается вследствие безупречности юридических фактов, составляющих правовой состав торгов и договора, заключаемого во исполнение проведенных торгов. Торги, проведенные с нарушением установленных правил, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица. В этом случае недействительным признается и договор, который был заключен с лицом, выигравшим торги.

Судебная практика конкретизирует правила о проведении торгов в части оснований оспаривания торгов и заключенных по их результатам договоров. В частности, к существенным нарушениям процедуры проведения торгов относятся: нарушение порядка извещения должника и взыскателя о проведении торгов; отсутствие в извещении о торгах сведений, предусмотренных законом; ненадлежащая форма доведения информации о проведении торгов. Во всех случаях при оценке нарушений правил проведения торгов суд должен оценить, насколько существенными являются нарушения и повлияли ли они на результат торгов¹.

§ 5. Изменение и расторжение договора

Понятие изменения и расторжения договора. Одним из важнейших начал, лежащих в основе регулирования динамики договорных обязательств, является принцип неизменности договора — *pacta sunt servanda*. Это означает, что заключенные договоры должны исполняться на тех условиях, на которых было достигнуто соглашение сторон, и не должны изменяться. Вместе с тем возможны ситуации, когда последовательное претворение данного принципа входит в определенное противоречие с интересами участников договора и оборота в целом. Игнорирование этих ситуаций не только не способствует повышению эффективности, но иногда просто губительно для экономики. Как следствие, законодатель хотя и не приветствует изменение и расторжение договора, все же

¹ См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. № 101 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства» // Вестник ВАС. 2006. № 4.

признает их в качестве исключительных (однако возможных) стадий развития договорных отношений.

Прекращение договора влечет прекращение неисполненных договорных обязательств. Составляющие содержание этих обязательств субъективные права и обязанности отпадают. *Изменение* условий договора имеет своим результатом не полное и безусловное прекращение правовой связи между его участниками, а лишь изменение содержания договорных обязательств, дополнение его новыми правами и обязанностями.

Изменение (прекращение) возможно только в отношении полностью или частично неисполненного договора, поскольку надлежащее исполнение является самостоятельным основанием прекращения договорных обязательств и само по себе устраняет правовую связь между сторонами (ст. 408 ГК).

Действующий ГК закрепляет три способа изменения (прекращения) договора: 1) по соглашению сторон; 2) по инициативе одной из них (односторонний отказ от договора/одностороннее изменение его условий); 3) по решению суда.

Изменение и прекращение договора по соглашению сторон. Возможность изменения или прекращения¹ договора по соглашению сторон базируется на началах договорной свободы. Те, кто обладают правом по собственной воле заключать договор, должны быть в принципе столь же свободны в вопросах его прекращения или изменения отдельных договорных условий². Принципиальная допустимость изменения (прекращения) договора подобным способом является причиной того, что ГК не содержит даже примерного перечня его возможных оснований. Всякие ограничения права на изменение (прекращение) договора соглашением сторон, будучи изъятиями из принципа свободы договора, могут устанавливаться только законом. Примером такого ограничения является, в частности, п. 2 ст. 430 ГК, предусматривающий, что с момента выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами по договору, заключенному в его пользу, изменение или прекращение такого договора допускается только с согласия этого лица.

Соглашение сторон об изменении (прекращении) договора по своей правовой природе само является договором. В силу этого оно подчиняется общим правилам гл. 9 и 27–29 ГК об условиях действительности и порядке заключения. Наряду с этим закон предусматривает специальные правила, относящиеся к форме их совершения. Соглашение

¹ В Гражданском кодексе (п. 1 ст. 450) не совсем корректно говорится о «расторжении договора по соглашению сторон», поскольку расторжение представляет собой юрисдикционный способ прекращения договорных обязательств.

² См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1998. С. 348 (автор главы — М. И. Брагинский).

об изменении (прекращении) договора должно совершаться в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (п. 1 ст. 452 ГК). Так, если в силу указания закона или соглашения сторон договор был нотариально удостоверен, соглашение о его изменении или прекращении также подлежит нотариальному удостоверению. Соглашение об изменении (прекращении) договора, заключенного в письменной форме, также должно совершаться письменно. При этом если для заключения договора законом предусмотрен конкретный вариант письменной формы (например, путем составления одного документа, подписанного сторонами, — ст. 550 ГК), те же правила применимы и к соглашению о его изменении (прекращении)¹.

Закрепляя правила о форме соглашения об изменении (прекращении) договора, ГК обходит вниманием вопрос о *государственной регистрации такого соглашения*². В значительной степени восполняет этот пробел судебная практика, распространяющая принцип зависимости и на требование о государственной регистрации. Так, Президиум ВАС РФ признал подлежащим государственной регистрации соглашение об изменении договора аренды недвижимого имущества³.

В случае изменения или прекращения договора соглашением сторон обязательства считаются измененными (прекращенными) с момента заключения такого соглашения. При совершении подобного соглашения между отсутствующими действует общее правило п. 1 ст. 433 ГК — моментом изменения (прекращения) договорных обязательств будет признаваться момент получения стороной, направившей предложение, полного и безоговорочного ответа другой стороны о его принятии. Иное может быть установлено соглашением или вытекать из его содержания (п. 3 ст. 453 ГК).

¹ Данный вывод подтверждает и судебная практика (см.: п. 12 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» // Вестник ВАС. 2004. № 1).

² Лишь применительно к договору коммерческой концессии, п. 2 ст. 1036 и п. 2 ст. 1037 ГК устанавливают необходимость государственной регистрации соглашения о его изменении (прекращении).

³ «Поскольку оно является неотъемлемой частью договора аренды и изменяет содержание и условия обременения, порождаемого договором аренды» (п. 9 информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”» // Вестник ВАС. 2001. № 4).

Тот же вывод следует из разъяснений, содержащихся в п. 1, 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июня 2014 г. № 35 «О последствиях расторжения договора» // Вестник ВАС. 2014. № 8.

Изменение и расторжение договора по решению суда. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только в случаях, предусмотренных законом или договором.

В качестве одного из оснований расторжения договора по решению суда ГК называет *существенное нарушение договора* контрагентом. При этом существенным признается нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК)¹.

Данное понятие, как и его квалифицирующие признаки, раскрываются законодателем при помощи оценочных категорий. В каждом конкретном случае вопрос о существенности нарушения должен решаться с учетом всех обстоятельств². При этом используемый законодателем термин «ущерб» не стоит толковать отдельно от других положений п. 2 ст. 450 ГК и воспринимать в качестве основного критерия существенности нарушения. Убытки могут отсутствовать или быть ничтожно малы, но при этом кредитор в значительной степени лишится того, на что был вправе рассчитывать по договору. Поэтому под ущербом в данном случае следует понимать любые негативные последствия, возникающие в связи с нарушением договора, включая не только имущественные потери, но и ущемление неимущественных интересов потерпевшего³.

В отдельных случаях законом могут быть предусмотрены иные критерии существенности нарушения. К примеру, существенным нарушением требований к качеству проданного товара ГК признает обнаружение неустранимых недостатков — недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени или выявляются неоднократно либо проявляются вновь после их устранения,

¹ Прообразом данной нормы послужили положения ст. 25 Венской Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Во многом сходные правила содержатся в ст. 7.3.1. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. 8:103 Принципов Европейского договорного права, ст. III — 3:502 DCFR.

² Подробнее см.: *Карпетов А. Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. С. 318—375.

³ В данном случае мы имеем дело с некорректным законодательным словоупотреблением, поводом для которого послужило неадекватное переложение ст. 25 Венской Конвенции 1980 г., использующей термин «вред» («detriment»). Вместе с тем Конвенции известны понятия и ущерба, и убытков (ст. 74, 76, 77). Это дает основание заключить, что категория «detriment», по смыслу Конвенции, не является синонимом убытков (ущерба) и не совпадает с ними по своему объему. К слову, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципы Европейского договорного права и DCFR при определении понятия существенного нарушения не используют ни термин «вред», ни термин «ущерб».

и других подобных недостатков (п. 2 ст. 475 ГК). Стороны вправе установить собственные критерии существенности нарушения в договоре¹.

Бремя доказывания существенного характера нарушения несет заявитель.

В отдельных случаях законом или соглашением сторон то или иное нарушение может быть заранее объявлено существенным. Так, п. 2 ст. 523 ГК презюмирует в качестве существенного неоднократное нарушение поставщиком сроков поставки. Подобное положение следует рассматривать как способ перераспределения бремени доказывания. Соответственно, в приведенном примере уже поставщик должен доказывать отсутствие в допущенном нарушении признаков, установленных п. 2 ст. 450 ГК.

Ранее судебная практика зачастую связывала возможность расторжения договора не с самим фактом существенного нарушения договора контрагентом, а с его неустранением. В настоящее время в правоприменительной практике господствует более обоснованный подход, согласно которому сам по себе факт устранения нарушения, послужившего основанием для обращения в суд с иском о расторжении договора, не влияет на возможность удовлетворения иска².

Существенное нарушение договора является общим основанием для расторжения любого договора. Оно всегда остается за скобками и может использоваться независимо от арсенала способов защиты, предусмотренных законом или договором относительно конкретного нарушения. Так, если невыполнение покупателем обязательств по оплате недвижимости содержит все признаки существенного нарушения, указанного в п. 2 ст. 450 ГК, данное нарушение может служить основанием к расторжению этого договора. То обстоятельство, что ст. 486 ГК на случай неоплаты проданного товара закрепляет только возможность требовать оплаты и уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, не является основанием к отказу в удовлетворении иска о расторжении договора³. Равным образом, если однократная просрочка внесения арендной

¹ См.: п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС. 2014. № 5.

² См., напр.: п. 23 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 (в ред. постановления Пленума № 13 от 25 января 2013 г.) «Об отдельных вопросах практики применения правил ГК РФ о договоре аренды» // Вестник ВАС. 2012. № 1.

При этом следует учитывать, что непредъявление требования о расторжении договора в течение разумного срока с момента устранения факта нарушения может свидетельствовать о желании потерпевшего сохранить договор. В этой связи дальнейшая реализация права потерпевшего на расторжение договора может быть расценена как противоречивое поведение и быть заблокирована на основании п. 4 ст. 1 и ст. 10 ГК.

³ См.: п. 65 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 (в ред. от 23 июня 2015 г.) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС. 2010. № 6.

платы отвечает всем критериям существенного нарушения, она может явиться основанием для досрочного расторжения судом договора аренды, несмотря на то что подобное основание не упомянуто в ст. 619 ГК.

Расторжение договора не выступает в качестве меры ответственности. Поэтому осуществление права на расторжение договора вследствие его существенного нарушения не зависит от субъективного отношения нарушителя к допущенному нарушению. Договор может расторгаться как в случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение влечет применение к должнику соответствующих мер ответственности, так и в случаях освобождения от ответственности. В первой из указанных ситуаций расторжение договора может сопровождаться взысканием убытков. При этом потерпевшая сторона вправе требовать как возмещения убытков, причиненных неисполнением (ненадлежащим исполнением) договорного обязательства (мораторных убытков), так и причиненных расторжением договора (компенсаторных убытков).

Еще одним общим основанием изменения или расторжения договора по решению суда является *существенное изменение обстоятельств*, из которых стороны исходили при его заключении. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (п. 1 ст. 451 ГК)¹.

Изменившиеся обстоятельства охватывают, прежде всего, случаи нарушения эквивалентности взаимных предоставлений. Так, существенное изменение конъюнктуры рынка, введение дополнительных налогов (пошлин) либо резкое падение стоимости валюты могут внести явный дисбаланс между договорными обязательствами сторон. Категория изменившихся обстоятельств включает также и случаи отпадения цели договора для одной или обеих сторон. Типичными примерами подобного являются случаи аренды помещений для определенной профессиональной деятельности, осуществление которой оказывается впоследствии невозможным из-за введенного запрета. Во всех указанных ситуациях неуклонное исполнение договорных обязательств для одной из сторон явилось бы чрезвычайно обременительным и привело бы к последствиям, несовместимым с правом и справедливостью. Учитывая это, стороны могут достичь соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его прекращении.

Если же стороны не пришли к подобному соглашению, заинтересованная сторона вправе потребовать по суду изменения (расторже-

¹ Появление в отечественном законодательстве указанной нормы является отражением известной иностранным правовым порядкам и мировой практике доктрины *clausula rebus sic stantibus* (оговорка о неизменности обстоятельств).

ния) договора. ГК (п. 2 ст. 451) связывает возможность удовлетворения такого иска с *одновременным* наличием *четырех условий*. Во-первых, в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет, то есть стороны этого не предвидели и не могли предвидеть. Во-вторых, изменение обстоятельств вызвано причинами объективного характера, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота. В-третьих, исполнение договора без изменения его условий существенно нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. В-четвертых, из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Бремя доказывания существенности изменения обстоятельств лежит на стороне, заявившей соответствующие требования¹.

При вынесении судом решения о расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств, он определяет последствия такого расторжения, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора².

В исключительных случаях существенное изменение обстоятельств может явиться основанием для вынесения судом решения не о расторжении, а об изменении договора. К их числу относятся те, при которых расторжение договора противоречит общественным интересам либо влечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (п. 4 ст. 451 ГК).

Для случаев изменения (расторжения) договора в судебном порядке закон устанавливает обязательный досудебный порядок урегулирования спора. Заинтересованная сторона обязана направить другой стороне предложение об изменении (прекращении) договора. Если в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором,

¹ Доказать одновременное наличие четырех указанных условий достаточно затруднительно, а потому случаи удовлетворения подобных требований единичны. Отчасти это объясняется принципиальной позицией законодателя, рассматривающего доктрину *clausula rebus sic stantibus* в качестве изъятия из общего правила незыблемости договора. Тенденцию крайне осторожного применения положений п. 2 ст. 451 ГК демонстрирует и правоприменительная практика.

² Ввиду наличия данной специальной нормы, общие правила ст. 453 ГК (см. ниже) о последствиях расторжения договора в данном случае применению не подлежат.

а при его отсутствии — в тридцатидневный срок другая сторона согласится с предложением, изменение (прекращение) договора происходит по соглашению сторон. При отказе другой стороны на предложение изменить (прекратить) договор, а равно при неполучении ее ответа в соответствующий срок, заинтересованная сторона вправе обратиться с требованием об изменении или о расторжении договора в суд¹.

Договор считается измененным (расторгнутым) с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда (ст. 209 ГПК, ст. 180 АПК).

Односторонний отказ от исполнения договора (одностороннее изменение его условий). Отказ от исполнения договора (одностороннее изменение его условий) представляет собой неюрисдикционный способ прекращения (изменения) договорного обязательства и осуществляется волеизъявлением одной из сторон.

ГК признает правовой эффект подобных действий в случаях, прямо предусмотренных в законе.

В большинстве случаев право на односторонний отказ выступает в качестве *способа защиты* прав и интересов стороны при существенном нарушении договора его контрагентом. Так, в случае неисполнения продавцом обязательства передать проданный товар покупателю, последний вправе отказаться от договора (п. 1 ст. 463 ГК). Заказчик вправе отказаться от договора, если подрядчик своевременно не приступает к исполнению договора подряда (п. 2 ст. 715 ГК).

Однако возможность одностороннего отказа может быть и не связана с нарушениями другой стороны. Она может, к примеру, выступать в качестве *дополнительной гарантии, предоставляемой законом более слабой стороне договора*, в частности потребителю. Так, арендатор может в любое время отказаться от договора проката (п. 3 ст. 627 ГК), вкладчик-гражданин вправе в любое время потребовать возврата суммы вклада (абз. 2 п. 2 ст. 837 ГК). Возможность одностороннего отказа может предопределяться самим существом складывающихся отношений — *неопределенно-длительным сроком* их действия (например, по договору постоянной ренты — п. 3 ст. 592 ГК или договору аренды, заключенному на неопределенный срок, — п. 2 ст. 610 ГК) либо *фидуциарным характером отношений* сторон. Примером последнего служит, в частности, закрепленная возможность доверителя отменить поручение, а поверенного отказаться от него во всякое время (п. 2 ст. 977 ГК). Во всех подобных случаях закон допускает возможность немотивированного отказа.

¹ Несоблюдение досудебного порядка урегулирования спора является основанием к возвращению искового заявления (ст. 135 ГПК, ст. 129 АПК), а если данное обстоятельство выяснится после принятия искового заявления — к оставлению иска без рассмотрения (ст. 222 ГПК, ст. 148 АПК).

Допустимые случаи одностороннего отказа от исполнения договора (одностороннего изменения его условий) могут устанавливаться не только ГК, но и другими законами¹.

Основания одностороннего отказа (одностороннего изменения) могут устанавливаться и соглашением сторон. Причем такие основания могут быть и не связаны с нарушениями, допущенными другой стороной.

Применительно к ситуации, когда обе стороны договора являются предпринимателями и для них данный договор связан с предпринимательской деятельностью, возможность одностороннего отказа от такого договора, помимо прямых законодательных дозволений, допускается, если это не противоречит императивным предписаниям закона или существу обязательства (п. 2 ст. 310 ГК). Так, согласно конституционно-правовому толкованию, «обязанность заключения публичного договора... при наличии возможности предоставить соответствующие услуги, означает и недопустимость одностороннего отказа исполнителя от исполнения обязательств по договору, если у него имеется возможность исполнить свои обязательства... поскольку в противном случае требование закона об обязательном заключении договора лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения»².

В обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми сторонами (например, договор предпринимателя с потребителем), право на односторонний отказ (одностороннее изменение условий) может быть предоставлено договором лишь стороне-непредпринимателю (п. 2 ст. 310 ГК). Данное правило ранее было

¹ При этом специальный законодательный акт не может просто перевести решение вопроса о допустимости одностороннего отказа (одностороннего изменения) на подзаконный уровень, либо в плоскость договорных отношений. Основания такого отказа (изменения) должны быть предусмотрены на законодательном уровне (см. постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254).

² См.: определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 779 и пунктом 2 статьи 782 ГК РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 1.

Аналогичный вывод содержится и в абз. 2 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» (БВС РФ. 2017. № 1).

Следует учесть, что данный запрет касается только случаев немотивированного отказа и не распространяется на возможность установления соглашением предпринимателей — сторон публичного договора оснований для одностороннего отказа вследствие нарушения, допущенного другой стороной.

сформулировано в судебной практике (п. 2 постановления ВАС № 16) и призвано защитить интересы слабой стороны. Ввиду того, что защита интересов слабой стороны выступает показателем императивности регулирования, и как следствие, пределом договорной свободы, установление соглашением оснований одностороннего отказа (одностороннего изменения) для предпринимателя в подобной ситуации не допускается.

Закон не содержит прямого регулирования вопроса о допустимости установления оснований одностороннего отказа (одностороннего изменения) соглашением сторон-непредпринимателей (например, граждан между собой). Ввиду общего принципа свободы договора (ст. 1, 421 ГК) нет никаких оснований ограничивать свободу сторон-непредпринимателей в установлении таких оснований¹.

Предпринимательским договором может быть установлена «плата за отказ», т. е. денежная сумма, подлежащая уплате той стороной, которая решает реализовать предусмотренное законом или соглашением право на немотивированный односторонний отказ от обязательства (одностороннее изменение его условий) (п. 3 ст. 310 ГК)². Такая плата достаточно часто встречается в обороте (например, в кредитных договорах, договорах аренды или оказания услуг) и имеет целью компенсацию неудобств, связанных с немотивированным отказом (изменением) обязательства управомоченной стороной, и покрытие вызванных этим потерь другой стороны. Поскольку установление подобной платы является проявлением договорной свободы, ее использование возможно сторонами только с соблюдением пределов такой свободы. Соответственно, если право на односторонний отказ (одностороннее изменение) установлено императивной нормой (например, п. 2 ст. 610 ГК), включение в договор условия о выплате денежной суммы в случае осуществления стороной этого права не допускается (п. 15 постановления Пленума ВС РФ № 54).

По своей правовой природе односторонний отказ от договора представляет собой *односторонне-обязывающую сделку*, т. е. такой односторонний акт субъекта, в силу которого оказывается воздействие на правовую сферу другого лица. Правовой эффект такого отказа наступает в момент восприятия соответствующего волеизъявления другой стороной. Как следствие, моментом прекращения (изменения) договора следует считать

¹ Общий запрет п. 1 ст. 310 ГК на договорное регулирование этих вопросов имеет целью защиту интересов слабой стороны и должен толковаться ограничительно (см. п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 16).

² Вопрос о допустимости использования института платы за отказ и в отношениях с иным субъектным составом является дискуссионным (подробнее см.: Карпетов А. Г., Павлов А. А., Сарбаш С. В., Сулейманов Р. У. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 3. С. 104–106 (автор комментария — А. Г. Карпетов)).

момент, когда другая сторона узнала (или должна была узнать) об одностороннем отказе (изменении) (п. 1 ст. 450.1 ГК)¹. В отдельных случаях закон или соглашение сторон могут предусматривать заблаговременное уведомление инициатором одностороннего отказа о своем намерении другой стороны. Так, в силу п. 1 ст. 699 ГК каждая из сторон договора ссуды (безвозмездного пользования) вправе отказаться от договора, заключенного без указания срока, известив об этом другую сторону за один месяц. В подобной ситуации договор будет считаться прекращенным в момент истечения соответствующего срока уведомления.

Закон не содержит однозначных указаний относительно формы одностороннего отказа от договора (одностороннего изменения его условий)², хотя используемый в п. 1 ст. 450.1 ГК термин «уведомление», скорее всего, свидетельствует о намерении законодателя установить необходимость письменной формы такого волеизъявления.

Признание одностороннего отказа (одностороннего изменения) сделкой означает необходимость соблюдения всех условий ее действительности. В их отсутствии совершенный односторонний отказ (одностороннее изменение) является недействительным и не порождает правовых последствий. Так, если односторонний отказ совершен тогда, когда это не предусмотрено законом, иным правовым актом или соглашением сторон или не соблюдены требования к его совершению, такой односторонний отказ является ничтожным (п. 2 ст. 168 ГК)³. При наличии порока воли односторонний отказ может быть эффективно оспорен по правилам ст. 177–179 ГК.

При осуществлении права на односторонний отказ (одностороннее изменение), уполномоченная сторона должна действовать в соответствии с принципами разумности и добросовестности (п. 4 ст. 450, п. 4 ст. 450.1 ГК). При нарушении этих требований суд вправе признать соответствующий отказ ничтожным (п. 14 постановления Пленума ВС РФ № 54).

Последствия изменения и расторжения договора. При изменении договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде, а при расторжении — прекращаются (п. 1 и 2 ст. 453 ГК).

¹ «...Право на одностороннее изменение условий договорного обязательства или на односторонний отказ от его исполнения может быть осуществлено уполномоченной стороной путем соответствующего уведомления другой стороны. Договор изменяется или прекращается с момента, когда данное уведомление доставлено или считается доставленным по правилам статьи 165.1 ГК РФ, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон» (п. 13 постановления Пленума ВС РФ № 54).

² Соответствующие нормы предусмотрены лишь относительно частных случаев. Так, п. 1.1 ст. 859 ГК предусматривает возможность банка при определенных условиях отказаться от договора банковского счета, письменно предупредив об этом клиента.

³ См.: п. 51 постановления ВС РФ № 25.

Изменение и расторжение договора не имеют обратной силы и изменяют (прекращают) договорные обязательства лишь на будущее время. В этом состоит принципиальное отличие изменения (расторжения) договора от признания его недействительным, при котором договор считается недействительным изначально — с момента его заключения (п. 1 ст. 167 ГК)¹.

Будущий эффект расторжения договора проявляется в том, что само по себе оно не аннулирует юридически значимых действий сторон, совершенных до его расторжения, в частности не влияет на титул собственника, полученного стороной договора до его расторжения.

При расторжении договора стороны *освобождаются от исполнения неисполненных на момент расторжения договора обязательств*. Однако это правило не касается охранительных притязаний (на уплату неустойки, возмещение убытков), возникших вследствие неисполнения (ненадлежащего исполнения) договорных обязательств. Например, расторжение договора аренды не лишает арендодателя возможности требовать с арендатора образовавшихся до момента расторжения имущественных санкций за несвоевременное внесение арендной платы².

Расторжение договора также не затрагивает договорных положений об урегулировании споров (например, арбитражную оговорку, соглашение о подсудности), а также иных условий, которые по своему характеру должны действовать и после его прекращения. Так, несмотря на расторжение договора, сохраняют силу оговорка о применимом праве, положения, ограничивающие размер ответственности сторон, условия, предусматривающие обязанность сохранения конфиденциальности полученной информации, и т. п.³

По общему правилу, *стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора* (п. 4 ст. 453 ГК). Данное положение может быть адекватно применено лишь в случаях, когда к моменту расторжения

¹ Нарушения, влекущие недействительность договора, должны иметь место еще при его заключении, в то время как обстоятельства, являющиеся основанием для изменения и расторжения договора, должны появиться после его заключения (см. п. 59 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 1996. № 9).

² См. п. 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм ГК РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

³ См.: п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 35. Подобный подход является общепризнанным (см.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: комментарий. М., 1994. С. 191; Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. М., 2006. С. 254).

размеры взаимно произведенных сторонами имущественных предоставлений эквивалентны. Так, досрочное расторжение договора аренды исключает возможность обратного истребования арендной платы за фактический срок пользования имуществом, расторжение договора энергоснабжения не дает абоненту права требовать возврата цены, уплаченной за уже отпущенную энергию.

Однако применительно к ситуациям, когда встречное удовлетворение стороной, получившей исполнение, не было предоставлено (например, предварительно оплаченная услуга не оказана) либо совершенное предоставление неравноценно (например, переданный и оплаченный товар имеет существенные недостатки), т. е. налицо нарушение согласованной сторонами эквивалентности встречных предоставлений, общее правило входит в противоречие с институтом неосновательного обогащения (гл. 60 ГК) и должно быть скорректировано. Сторона вправе при расторжении договора истребовать ранее предоставленное, если другая сторона неосновательно обогатилась (п. 4 ст. 453 ГК)¹.

¹ Это правило было выработано судебной практикой и последовательно проводится ею (см.: п. 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2000 г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении» // Вестник ВАС. 2000. № 3; п. 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» // Вестник ВАС. 2003. № 1; п. 65 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22; п. 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 35).

Глава 28

ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Понятие и принципы исполнения обязательств

Понятие исполнения. Обязательство устанавливается для того, чтобы оно было исполнено. Поэтому исполнение является основным и естественным этапом динамики развития обязательственного отношения.

Вопрос о правовой природе исполнения является дискуссионным¹. В ряде случаев (когда оно связано с осуществлением определенного распорядительного действия или предоставления, на основании которого непосредственно осуществляется переход вещи (имущественного права) от одного лица другому) исполнение, очевидно, представляет собой двустороннюю сделку (договор). Данная сделка направлена на непосредственное изменение принадлежности вещи (имущественного права) и представляет собой сделку *распорядительную*².

Признание исполнения обязательства сделкой позволяет распространить на него общие требования гл. 9 ГК к совершению сделок. Наиболее спорным является вопрос применения по отношению к исполнению обязательства правил о форме сделок³. На наш взгляд, такая

¹ Обзор доктринальных позиций см.: *Сарбаиш С. В.* Исполнение договорного обязательства. С. 27–84; *Грачев В. В.* Правовая природа исполнения обязательства // *Очерки по торговому праву*. Вып. 17. Ярославль, 2010. С. 76–96; Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. С. 756–759 (авторы комментария — А. Г. Карапетов и А. А. Павлов)).

² Разделение договора, порождающего основание для распоряжения, и распорядительной сделки, непосредственно переносящей имущественные права во исполнение договора, в ряде случаев прямо или косвенно отражено в законодательстве (см.: п. 1, 2 ст. 389.1 ГК; п. 3 ст. 61.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; п. 11 ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998 № 7. Ст. 785) и проводится судебной практикой.

³ В литературе высказано мнение, согласно которому форма исполнения обязательства должна определяться по правилам п. 3 ст. 159 ГК (см., напр.: *Гражданское право* / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. Т. 1. С. 624 (автор главы —

сделка может быть совершена устно, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон (п. 1 ст. 159 ГК)¹.

Принципы исполнения. Несмотря на многообразие действий, совершаемых должником в различных обязательствах, их осуществление подчиняется общим правилам. Ключевым среди таких правил, именуемых принципами исполнения обязательств, является *принцип надлежащего исполнения*. В самом общем виде он сводится к тому, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства, требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями» (ст. 309 ГК).

Данный принцип предполагает, что обязательство должно быть исполнено надлежащим образом. Действия (воздержание от действия) признаются исполнением лишь при условии их соответствия установленной обязанности. Таким образом, обязательство может считаться исполненным, если оно исполнено надлежаще, т. е. если соблюдены все условия и требования, предъявляемые к предмету, субъектам, сроку, месту, а также способу исполнения.

Логическим продолжением принципа надлежащего исполнения является *принцип неизменности (стабильности) обязательств*. Данный принцип восходит к идее святости обязательства, его связующей силе. Само существо частно-правовых отношений требует, чтобы правовой эффект односторонних действий кредитора либо должника признавался законодателем лишь в ограниченном числе случаев. В соответствии с этим «односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом» (ст. 310 ГК).

Принцип реального исполнения выражается в необходимости исполнить обязательство в натуре, т. е. осуществить предоставление именно предмета обязательства. Основное значение этого принципа состоит в определении юридической судьбы обязательства в случае его нарушения, в решении вопроса о сохранении за таким обязательством юридической силы².

М. В. Кротов)). Однако такой подход сомнителен. Он ведет к неоправданной дифференциации исполнения договорных и внедоговорных обязательств. Кроме того, буквальное толкование п. 3 ст. 159 ГК обнаруживает иную сферу его применения — сделки, направленные на реализацию заключенного сторонами «рамочного соглашения» (ст. 429.1 ГК).

¹ В дореволюционной литературе применительно к некоторым видам исполнения прямо указывалось, что они относятся к так называемым бесформенным сделкам, т. е. не требующим для их действительности никакой определенной формы (см.: *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 705).

² См.: *Слесарев В. Л.* Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск, 1989. С. 150, 151.

В советском законодательстве реальное исполнение признавалось не только основным, но и единственно допустимым результатом развития обязательственного правоотношения. Оно не могло быть заменено никакими денежными выплатами и иными компенсациями. Действующий ГК (ст. 396) подходит к этому вопросу дифференцированно. В случае ненадлежащего исполнения обязательства уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором. На случай неисполнения обязательства сформулировано обратное правило: возмещение убытков и уплата неустойки за неисполнение обязательства освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

В литературе принцип реального исполнения иногда отождествляется с таким *способом защиты*, как *присуждение к исполнению обязанности в натуре*¹. Вместе с тем указанные правовые явления возникли и существуют независимо друг от друга. Сущность принципа реального исполнения выражается в правиле: «Никакие денежные выплаты не способны заменить реальное исполнение; уплата санкций за неисполнение обязательства не прекращает его существования». Из этого напрямую не вытекает обязательное наличие в законе мер прямого принуждения к реальному исполнению обязательства. Суть данного правила состоит в том, что, несмотря на уплату неустойки и возмещение убытков, обязательство не перестает существовать, его последующее неисполнение способно привести к взысканию за это и неустойки, и причиненных убытков. Тем самым реальное исполнение обязательства может достигаться и при помощи косвенных мер. Принцип реального исполнения обязательств не определяет ни сущности, ни оснований, ни условий, ни границ применения присуждения к исполнению обязанности в натуре. Равно как и законодательное закрепление последнего² не служит необходимой предпосылкой существования принципа реального исполнения обязательств³.

Принцип сотрудничества состоит в том, что каждая из сторон должна оказывать другой такое содействие в целях полного исполнения, какое можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой сто-

¹ См., напр.: Хохлов В. А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 116.

² См., в частности: ст. 12, 308.1, 398 ГК. См. также: п. 22–36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (в ред. от 7 февраля 2017 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»// БВС. 2016. № 5.

³ Подробнее см.: Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав. СПб., 2001. С. 84–109.

роны. В настоящее время об этом принципе упоминает п. 3 ст. 307 ГК¹. То обстоятельство, что стороны договорного обязательства имеют противоположные интересы, не дает основания для отрицания принципа сотрудничества. Ведь, как метко подмечено, «договор представляется не просто точкой, где сходятся противоречивые интересы, он также должен... рассматриваться как общий проект, в котором каждая из сторон должна сотрудничать»².

Помимо указанных выше специальных принципов исполнение обязательств подчиняется также действию общих принципов гражданского права, в частности *принципу разумности и добросовестности* (п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 307 ГК).

§ 2. Субъекты исполнения обязательств

Исполнение обязательства надлежащим лицом. По общему правилу, исполнение должно быть осуществлено должником — стороной в обязательстве. Однако в большинстве случаев кредитору безразлично, кто предоставит ему соответствующее имущественное благо³. Учитывая это, закон закрепляет возможность исполнения обязательства за должника третьим лицом.

Привлечение к исполнению третьего лица — *возложение исполнения*, как правило, производится должником. В качестве правового основания возложения исполнения обычно выступает договор последнего с третьим лицом⁴. Вместе с тем ГК выносит за свои пределы вопрос об основаниях возложения исполнения, как и в целом — об отношениях третьего лица с должником. Соответственно, кредитор, принимая исполнение от третьего лица, не должен проверять наличие и действительность правового основания такого возложения⁵.

¹ Помимо этого закон закрепляет отдельные частные проявления данного принципа. Так, ст. 718, 750 ГК устанавливают обязанность сторон договора подряда по содействию друг другу.

² Принципы международных коммерческих договоров. М., 2006. С. 117.

³ Поскольку это не приводит к изменению субъектов обязательства и ответственным перед кредитором по-прежнему остается должник.

⁴ При этом характер такого договора irrelevantен. Осуществляя исполнение перед кредитором за должника, третье лицо может действовать во исполнение собственной обязанности перед должником из ранее заключенного между ними договора (напр., договора поставки с условием об отгрузочной разнарядке). Равным образом, посредством такого исполнения третьим лицом может происходить само заключение им договора с должником (напр., реального договора дарения или займа) (подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 102–104 (авторы комментария — С. В. Сарбаш и А. Г. Карапетов)).

⁵ Эти правила давно и последовательно применяются судебной практикой к денежным обязательствам (см.: п. 12 информационного письма Президиума Высшего

При возложении исполнения обязательства на третье лицо должник не выбывает из правоотношения. Этим возложение исполнения отличается от *перевода долга*, результатом которого является замена должника.

Должник, возложивший исполнение на третье лицо, непосредственно отвечает перед кредитором за действия указанного лица (ст. 403 ГК). Так, в случае нарушения денежного обязательства третьим лицом, на которого было возложено исполнение, проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, взыскиваются с должника на тех же основаниях, что и за собственные нарушения.

Надлежащее исполнение, предоставленное кредитору третьим лицом, прекращает обязательство должника (ст. 408 ГК). Последствия осуществленного исполнения для взаимоотношений третьего лица с должником определяются договором, лежащим в основании возложения.

Третье лицо может исполнить обязательство за должника и при отсутствии возложения со стороны последнего, по собственной инициативе (п. 2 ст. 313 ГК). Основанием такого исполнения могут являться опасность утраты третьим лицом права на имущество должника вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество или допущенная должником просрочка в исполнении денежного обязательства¹. В этом случае надлежащее исполнение, произведенное третьим лицом, влечет не прекращение обязательства должника, а переход прав кредитора по этому обязательству к третьему лицу (суброгацию)².

По общему правилу, третье лицо, исполняющее обязательство за должника, является надлежащим субъектом исполнения. Как след-

Арбитражного Суда РФ от 11 января 2000 г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении» // Вестник ВАС. 2000. № 3; п. 14 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС. 2011. № 11; п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // БВС РФ. 2017. № 1). Аналогичное решение должно быть воспринято и применительно к неденежным предоставлениям.

¹ К сожалению, предписания п. 2 ст. 313 ГК бессистемны. В первом случае предоставление третьему лицу возможности исполнить обязательство за должника оправдано наличием у него охраняемого интереса. В этой связи приобретение исполнившим обязательство третьим лицом прав кредитора в порядке суброгации (п. 5 ст. 313 ГК) выглядит вполне естественно. Вторая же ситуация (просроченное денежное обязательство) необходимостью наличия законного интереса у третьего лица нормативно не ограничена. Она создает легальную возможность произвольного вмешательства в интересы кредитора. Правило же о суброгации как последствии исполнения третьим лицом в данном случае сложно оправдать как с позиций логики, так и политики права.

² Указанная ситуация является частным случаем перехода прав кредитора к другому лицу в силу закона (подробнее см. § 4 гл. 26 настоящего учебника).

ствие, такое исполнение должно быть принято кредитором (п. 1 и 2 ст. 313 ГК). В противном случае он будет рассматриваться как просрочивший принятие исполнения (п. 2 ст. 406 ГК).

Изъятие из указанного правила — обязанность личного исполнения обязательства должником, — может быть установлена законом либо вытекать из условий обязательства или его существа. Так, ст. 780 ГК предусматривает обязанность исполнителя оказать услугу лично. Специфика предмета предполагает личное исполнение обязательства по созданию произведения литературы, науки или искусства. В подобной ситуации кредитор вправе не принимать исполнения, произведенного третьим лицом¹. Однако закон не возлагает на кредитора обязанности отказаться от принятия. Кредитор может самостоятельно решить, соответствует ли предложенное третьим лицом, в нарушение установленных запретов, исполнение его интересам. Принятие кредитором такого исполнения придает ему надлежащий характер и, как следствие, прекращает обязательство.

Исполнение обязательства надлежащему лицу. Надлежащим признается лишь исполнение, произведенное надлежащему лицу. В качестве последнего рассматривается, прежде всего, кредитор.

Однако закон не требует, чтобы исполнение осуществлялось исключительно в адрес кредитора. В договоре может быть предусмотрено третье лицо, уполномоченное принять исполнение (*переадресовка исполнения*). Указание на такое лицо может быть сделано кредитором и после заключения договора. Оно будет рассматриваться как обязательное для должника, если соответствующая возможность была установлена соглашением сторон. В отдельных случаях переадресовка исполнения не допускается без согласия должника, например, когда характер и качество исполнения зависят от личных особенностей кредитора².

При переадресовке исполнения не происходит перемены кредитора. Указанное третье лицо не становится стороной обязательства, не наделяется правами из этого обязательства (в частности, правом требовать исполнения), а равно не может предъявлять должнику требования, вытекающие из неисполнения (ненадлежащего исполнения) им обязательства. Роль третьего лица сводится лишь к фактическому принятию исполнения, вследствие чего произведенное должником в его адрес исполнение будет считаться надлежащим и прекратит соответствующее обязательство.

От переадресовки исполнения следует отличать *ситуацию, при которой кредитор наделяет третье лицо полномочиями принять исполнение*.

¹ Однако это само по себе не затрагивает действительности договора должника с третьим лицом, привлекаемым к исполнению (см.: *Сарбаиш С. В.* Исполнение договорного обязательства. С. 126–129).

² См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. С. 78.

Такое лицо будет рассматриваться как представитель кредитора и, действуя от имени последнего, будет осуществлять все его права (если иной объем правомочий не указан кредитором).

В обоих указанных выше случаях существует риск, что исполнение принимается ненадлежащим лицом. Закон возлагает данный риск на должника. В целях минимизации такого риска ст. 312 ГК предоставляет должнику право при осуществлении исполнения потребовать доказательств, что исполнение принимается самим кредитором (его представителем) или управомоченным на это третьим лицом (см. п. 18, 19, 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 54). Невыполнение указанными лицами требования должника подтвердить свое право на принятие исполнения может расцениваться как просрочка кредитора со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Исполнение ненадлежащему лицу приравнивается к неисполнению. Как следствие, оно не прекращает обязательства и не освобождает должника от обязанности предоставить исполнение кредитору¹. Кроме того, оно дает кредитору возможность воспользоваться всеми способами защиты, предоставленными ему на случай неисполнения (возмещение убытков, уплата неустойки и др.).

Особенности исполнения при множественности субъектов. В качестве каждой из сторон — кредитора или должника — могут участвовать одновременно несколько лиц (п. 1 ст. 308 ГК). В подобном случае говорят о множественности лиц в обязательстве².

Множественность лиц может иметь место на стороне кредитора (*активная*), на стороне должника (*пассивная*) либо на каждой из сторон обязательства (*смешанная*). Так, в случае продажи дома собственниками покупателю обязательство по оплате цены будет характеризоваться активной множественностью, а обязательство по передаче дома — пассивной. Если же в качестве покупателя также выступают несколько лиц, например супруги, в обоих указанных обязательствах имеет место смешанная множественность.

¹ Некоторые зарубежные правовые порядки (Франция, Нидерланды, Квебек) признают правопрекращающий эффект за исполнением, произведенным ненадлежащему лицу, если таковое одобрено кредитором или влечет для него выгоды.

² Термин «множественность лиц в обязательстве» (равно как и термины «долевое обязательство», «солидарное обязательство») является в значительной степени условным. В действительности в рамках множественности наличествует столько отдельных обязательств, сколько есть должников (при пассивной множественности) либо кредиторов (при множественности активной) (подробнее см.: Павлов А. А. К вопросу о сущности солидарных обязательств // Очерки по торговому праву. Вып. 17. Ярославль, 2010. С. 65–75; Тололаева Н. В. Модель пассивных солидарных обязательств // Вестник гражданского права. 2016. № 2).

В зависимости от правового положения субъектов выделяют долевую и солидарную множественность¹. При этом, следуя сложившемуся исторически и существующему во многих правовых порядках принципу *«солидарность не предполагается»*, ГК презюмирует обязательства с множественностью лиц как долевые.

Долевая множественность характеризуется тем, что каждый из участников обладает правами или несет обязанности в пределах определенной доли.

Таким образом, при активной множественности каждый кредитор имеет право требования в определенном размере (доле), обособлено и независимо от прав других кредиторов. При пассивной множественности на каждом из должников лежит отдельный, самостоятельный и обособленный долг в размере приходящейся на него доли.

Закон презюмирует равенство долей всех сокредиторов и (или) должников. Иное может вытекать из закона, иных правовых актов. Так, долевая ответственность законных представителей и соответствующего образовательного (воспитательного) учреждения за вред, причиненный малолетним, будет строиться соразмерно степени их вины в ненадлежащем воспитании и неосуществлении должного надзора (ст. 1073 ГК)². Стороны также могут отступить от равенства долей своим соглашением.

Солидарный характер множественности возникает лишь в исключительных случаях, прямо предусмотренных законом или договором. Так, ГК устанавливает солидарность в отношении неделимых обязательств,

¹ Мировой практике (см. ст. 10:101 (3), 10:201 (3) Принципов европейского договорного права) известна также совместная (коллективная) множественность (*«joint»* / *«communal»*), которая характеризуется тем, что все должники обязаны произвести исполнение вместе и кредитор вправе требовать исполнения только от всех вместе (при пассивной множественности), либо все кредиторы имеют право требования только сообща (при активной множественности).

В рамках гл. 22 ГК совместная множественность специально не поименована и не получает развернутой регламентации, однако очевидно признается отечественным правовым порядком. Так, п. 5 ст. 185 ГК упоминает о совместном представительстве, при котором представители осуществляют предоставленные им полномочия сообща. В рамках внутренних отношений такого добровольного представительства (отношений, возникающих в рамках заключенного между представителем и представляемым договора поручения, агентского договора и т. п.) мы с очевидностью будем иметь пассивную совместную множественность. Совместным будет обязательство нескольких собственников по передаче неделимой вещи (хотя ст. п. 1 ст. 322 не совсем корректно признает эту ситуацию солидарной множественностью). Равным образом, в качестве совместного будет характеризоваться обязательство нескольких авторов создать по договору авторского заказа единое произведение, образующее неразрывное целое, и передать заказчику права на него (п. 3 ст. 1229 ГК).

² См. п. 16 (б) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // БВС. 2010. № 3.

для случаев совместного причинения вреда. Обязательство с множественностью лиц, связанное с предпринимательской деятельностью¹, является солидарным, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства² (п. 2 ст. 322 ГК).

При пассивной солидарности обязанность должников строится по принципу круговой поруки: на каждом из них лежит обязанность погашения долга в целом, как будто бы каждый должник является должником единственным. Данный режим призван гарантировать интересы кредитора, ибо пока хотя бы один из солидарных должников продолжает оставаться платежеспособным, кредитор может рассчитывать на получение удовлетворения.

Как следствие, кредитор вправе заявить требование одновременно всем должникам либо любому из них, притом как в полной сумме, так и в ином размере. Кредитор, заявивший требование одному из должников, но не получивший полного его удовлетворения, вправе требовать недополученное от остальных солидарных должников. Ни один из содолжников, даже исполнивший обязательство частично, не выбывает из правоотношения до полного погашения требований кредитора.

Надлежащее исполнение, произведенное одним из солидарных должников, погашает обязательство, и как следствие, освобождает от исполнения кредитору других содолжников. Поскольку последние получают определенную имущественную выгоду за счет потерь одного из должников, закон предоставляет такому должнику *право регрессного (обратного) требования* к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого³.

Регрессное требование должника (регредиянта) является самостоятельным и независимым от существовавшего права кредитора. В рамках регрессного обязательства регрессанты (должники) не могут использовать возражения, которые они могли противопоставить кредитору. Срок исковой давности по этому требованию должен исчисляться с момента его возникновения (момента погашения солидарного обязательства одним из содолжников).

¹ В качестве основания солидарности закон использует именно цель деятельности, которую преследует одна из сторон, а не сам по себе субъектный состав конкретного правоотношения.

² Таким образом, законодатель зеркально изменяет здесь общий принцип, устанавливая, что солидарность предполагается.

³ Данные правила применяются и при прекращении солидарного обязательства зачетом встречного требования одного из содолжников (п. 3 ст. 325 ГК). Вопрос о влиянии на солидарное обязательство других оснований прекращения обязательств законодателем не решен и представляет известную сложность для доктрины (см.: Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 224–227, 236–240; Савиных В. А. Прекращение солидарных обязательств // Закон. 2011. № 11. С. 123–136).

Активная солидарность характеризуется тем, что каждый из нескольких сокредиторов является кредитором всей суммы долга и вправе требовать уплаты ему должником долга полностью либо в любой его части.

До предъявления к нему иска одним из солидарных кредиторов должник вправе предложить исполнение любому из сокредиторов по своему выбору. Если иск охватывает лишь часть долга, все остальные кредиторы (в т. ч. и тот, кто заявлял частичное требование) признаются солидарными кредиторами в остающейся части долга.

Надлежащее исполнение, произведенное одному из сокредиторов, погашает обязательства должника перед другими сокредиторами, однако не прекращает внутренних правовых связей между кредиторами. Исполнение, полученное одним из сокредиторов, порождает обратное требование к нему каждого из остальных кредиторов возместить причитающуюся им долю. Эти доли предполагаются равными, если иное не вытекает из отношений между кредиторами (п. 4 ст. 326 ГК).

В солидарных обязательствах должник не вправе выдвигать против кредитора возражения, основанные на отношениях, в которых данный должник не участвует (ст. 324, п. 2 ст. 326 ГК). Он может использовать лишь личные возражения, основанные на его взаимоотношениях с кредитором, и общие, касающиеся всех содолжников (при пассивной солидарности) либо всех сокредиторов (при активной солидарности)¹.

Наряду с делением на долевые и солидарные, закон выделяет также *субсидиарные обязательства*². Они имеют место в случаях, предусмотренных законом или договором. Так, субсидиарную ответственность по обязательствам полного товарищества несут его участники (п. 1 ст. 75 ГК). Субсидиарной может быть ответственность поручителя, если это установлено законом или договором (п. 1 ст. 363 ГК).

Особенность субсидиарных обязательств заключается в существовании двух должников, один из которых является основным (главным),

¹ К числу общих относятся возражения, проистекающие из общего основания возникновения обязательства (в частности, недействительность договора вследствие несоблюдения формы или незаконности содержания) или из самого содержания солидарного обязательства (напр., ссылка на погашение обязательства платежом одного из должников). Примерами же личных возражений могут служить ссылка на пороки воли этого должника, указание на предоставленную отсрочку (подробнее см.: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Указ. соч. С. 210, 211 (автор главы — И. Б. Новицкий)).

² Вопрос о том, представляют ли собой субсидиарные обязательства самостоятельную форму множественности или лишь частный случай солидарности, является дискуссионным (см., напр.: Толоаева Н. В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 147–151).

а другой — дополнительным (субсидиарным)¹. При этом кредитор обязан прежде предъявить требование об исполнении обязательства основному должнику. И лишь при неисправности последнего требование кредитора может быть предъявлено в неисполненной части субсидиарному должнику.

В случае удовлетворения кредитора лицом, несущим субсидиарную ответственность, последнее, как правило, имеет право регресса к основному должнику. Поэтому до удовлетворения требования кредитора субсидиарный должник обязан уведомить основного должника и привлечь его к участию в деле. В противном случае основной должник вправе использовать против субсидиарного те возражения, которые он имел против кредитора (п. 3 ст. 399 ГК).

§ 3. Предмет, срок, место и способ исполнения

Предмет исполнения. То имущество, работу или услугу, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору, именуется *предметом исполнения обязательства*. Чтобы обязательство считалось надлежаще исполненным, должник обязан передать именно тот предмет, который был предусмотрен. Требования к предмету определяются в соответствии с условиями договора, установлениями закона, а при их отсутствии — в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями.

Специфика предмета обуславливает целый ряд особенностей исполнения *денежных обязательств*.

Прежде всего, применительно к денежному обязательству ГК расцепляет вопрос о его предмете (валюте) на два составляющих элемента — валюту долга (валюту, в которой обязательство выражено) и валюту платежа (валюту, в которой обязательство должно быть оплачено).

По общему правилу, в качестве *валюты долга* должна выступать национальная валюта — *рубли*. Вместе с тем допускается исчисление суммы денежного обязательства в иностранной валюте, а также условных денежных единицах (п. 2 ст. 317 ГК)². При этом стороны вправе своим соглашением установить собственный курс пересчета иностранной валюты (условной денежной единицы) как валюты долга в рубли или предусмотреть порядок (в том числе дату) определения такого курса.

¹ Закон упоминает лишь о субсидиарности должников (субсидиарной ответственности), однако в литературе предприняты попытки обосновать возможность конструирования субсидиарности кредиторов (см.: *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства. С. 255, 256).

² Исключения из этого могут устанавливаться законом. Так, п. 2 ст. 10 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» (с изм. и доп.) (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140) предписывает определение цены товаров (работ, услуг) исключительно в рублях.

В отсутствие подобного соглашения подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты (условных денежных единиц).

Относительно случая недостаточности суммы произведенного платежа для погашения всех денежных обязательств должника ст. 319 ГК устанавливает очередность погашения требований. В первую очередь погашаются издержки кредитора по получению исполнения, во вторую — проценты, а затем сумма основного долга. При этом под процентами, погашаемыми ранее суммы основного долга, судебная практика понимает проценты как плату за пользование денежными средствами (например, проценты за пользование суммой займа, кредита, аванса, предоплаты и т. д.). Проценты как ответственность за неисполнение или просрочку исполнения (ст. 395 ГК) погашаются после суммы основного долга¹.

Указанный порядок погашения может быть изменен или исключен соглашением сторон².

В отношении отдельных денежных обязательств (по возмещению вреда жизни или здоровью гражданина, по выплате платежей по договору пожизненного содержания с иждивением) ГК (ст. 318) предусматривает индексацию (автоматическое увеличение) их сумм пропорционально повышению установленной величины прожиточного минимума³.

Нередко между сторонами существует *несколько однородных обязательств*. Так, банк и заемщик могут быть связаны между собой несколькими кредитными договорами. Если в подобной ситуации должник совершит платеж, не указав, в погашение какого кредита, может возникнуть вопрос, в счет какого из обязательств должно засчитываться произведенное им исполнение, если его недостаточно для удовлетворения по всем обязательствам.

Очередность зачисления исполнения однородных требований установлена ст. 319.1 ГК (см. также п. 39—41 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54).

Срок исполнения. Этот срок определяется законом, иными правовыми актами, обычаями делового оборота, условиями обязательства либо вытекает из его существа.

¹ См.: п. 49 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7; п. 37 постановления ВС № 54.

² Вместе с тем судебная практика воспринимает диспозитивность соответствующих правил ограничительно. Она допускает возможность договорного изменения порядка погашения требований, которые прямо названы в ст. 319 ГК (см.: п. 37 постановления ВС № 54).

³ Подробнее см.: п. 34—36 постановления ВС № 54.

ГК различает несколько ситуаций, которые могут возникнуть относительно срока исполнения обязательства.

Срок исполнения может быть *определенным* или *определимым*. В первом из указанных случаев срок прямо устанавливается законом, иными правовыми актами или сделкой, во втором — ни правовой акт, ни сделка не предусматривают срока исполнения прямо, но содержат условия, позволяющие его определить.

В обоих указанных выше вариантах обязательство подлежит исполнению в установленный (определенный) момент либо в любой момент в пределах установленного (определимого) периода исполнения.

Установление срока исполнения зачастую производится путем указания на календарную дату, период времени либо событие, которое неизбежно должно наступить. Допускается возможность определения срока исполнения путем указания и на условие (в том числе зависящее воли сторон), т. е. событие, которое не должно наступить неизбежно. Если действия кредитора, совершением которых обусловлено исполнение обязательства должником, не будут выполнены в установленный законом или договором срок, а при отсутствии такого срока — в разумный срок, кредитор считается просрочившим (ст. 328 и 406 ГК)¹.

Возможна ситуация, когда источники регулирования обязательства *не предусматривают ни срока его исполнения, ни условий, позволяющих его определить*. В подобном случае обязательство должно быть исполнено в разумный срок после его возникновения, а если его невозможно определить, — в семидневный срок после предъявления требования кредитором². Разумный срок предполагает период времени, необходимый для совершения действия, предусмотренного обязательством. Категория разумного срока является оценочной и должна устанавливаться для каждой конкретной ситуации отдельно, исходя из характера обязательства, взаимоотношений сторон, условий, влияющих на возможность своевременного исполнения и других имеющих значение обстоятельств³.

Действие указанных выше правил может быть исключено специальной нормой, предусматривающей иные последствия отсутствия срока

¹ Если наступлению обстоятельства, с которым связано начало течения срока исполнения обязательства, недобросовестно воспрепятствовала или содействовала сторона, которой наступление или ненаступление этого обстоятельства невыгодно (напр., заказчик, который по условиям договора должен оплатить результат работ после его сдачи-приемки, уклоняется от принятия), то по требованию добросовестной стороны это обстоятельство может быть признано соответственно наступившим или ненаступившим (п. 1 ст. 6, ст. 157 ГК) (п. 23 постановления ВС № 54).

² См. п. 3.4 Раздела II Концепции совершенствования общих положений обязательственного права.

³ При возникновении спора, бремя доказывания просрочки (нарушения разумного срока) возлагается на кредитора, исходя из общей презумпции разумности действий участников гражданских правоотношений.

исполнения. Так, ст. 486 ГК устанавливает, что обязанность покупателя по оплате товара должна быть исполнена непосредственно до или после передачи ему товара продавцом. Статья 810 ГК применительно к случаям, когда срок возврата суммы займа договором не установлен, предписывает необходимость ее возврата в течение тридцати дней со дня предъявления займодавцем требования об этом.

Срок исполнения обязательства может зависеть от *востребования* кредитора. В этом случае п. 2 ст. 314 ГК также предоставляет должнику определенную льготу — такое обязательство должно быть исполнено в семидневный срок со дня предъявления требования о его исполнении. Это правило является общим и применяется, если из закона, иного правового акта, условий или существа обязательства не вытекает обязанность исполнения в другой срок. Так, обязанность немедленного возврата переданной на хранение в гардероб верхней одежды вытекает из самого существа этого обязательства. Обязанность немедленного возврата суммы вклада предусмотрена ст. 837 ГК.

Обязательство должно исполняться в установленный срок. Относительно *досрочного исполнения* ст. 315 ГК предусматривает два различных правила в зависимости от характера обязательства.

В качестве общего положения установлена возможность *досрочного исполнения* обязательства¹. Данное правило может быть изменено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства. В отдельных случаях природа обязательства такова, что исключает саму постановку вопроса о досрочном исполнении. Так, принципиально невозможно досрочное исполнение обязательства по оказанию услуг по охране объекта.

В ситуации, когда обязательство связано с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности, ГК закрепляет прямо противоположное правило. В предпринимательских отношениях досрочное исполнение не всегда является благом и может потребовать дополнительных финансовых затрат. Досрочное исполнение такого обязательства допускается только в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами, условиями обязательства либо когда подобная возможность вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Применительно к отдельным видам обязательств закон предусматривает иное решение вопроса о допустимости досрочного исполнения.

¹ От права должника на досрочное исполнение обязательства, необходимо отличать случаи, когда законом или договором в качестве меры защиты кредитору предоставляется возможность требовать исполнения ранее обусловленного срока (напр., ст. 60, 90, 351 ГК). По своей правовой природе требование кредитора о досрочном исполнении обязательства должником является односторонним изменением условий обязательства (см. ст. 310, 450 ГК).

Так, независимо от субъектного состава, сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком досрочно. Досрочный возврат суммы займа, предоставленного под проценты, по общему правилу, допускается лишь с согласия займодавца (ст. 810 ГК).

Нарушение срока исполнения обязательства именуется *просрочкой*. Просрочка должника, т. е. неисполнение им в установленный срок обязательства, возлагает на него обязанность возместить кредитору вызванные этим убытки. Кроме того, должник отвечает за последствия случайно наступившей в период просрочки невозможности исполнения (ст. 405 ГК). Так, в случае просрочки должник не может снять с себя ответственность за неисполнение обязательства даже ссылкой на обстоятельства непреодолимой силы.

Просрочку может допустить и кредитор. Он считается просрочившим, если отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение. Просрочка кредитора также имеет место, когда кредитор не совершил действий, без которых исполнение обязательства должником оказалось невозможным. Например, в качестве просрочки кредитора закон рассматривает непредставление покупателем поставщику отгрузочной разнарядки с реквизитами получателя товара (п. 3 ст. 509 ГК). Судебная практика признает просрочкой кредитора несообщение данных о счете, на который должны быть зачислены средства¹.

Если обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора, должник не считается просрочившим.

Просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков. По денежному обязательству должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора.

Место исполнения. От точного выявления места, в котором обязательство должно быть исполнено, зависит решение ряда практических вопросов. В частности, место исполнения обязательства влияет на распределение расходов по доставке исполнения между сторонами, определение места приемки и места составления приемо-сдаточных документов, установление размера подлежащих возмещению убытков (п. 3 ст. 393 ГК). Место исполнения также может иметь значение для определения подсудности спора (п. 4 ст. 36 АПК, п. 9 ст. 29 ГПК), выбора применимого права (ст. 1211 ГК).

Место исполнения обязательства может быть непосредственно определено законом, иным правовым актом или договором. Так, по обязательству перевозки груза местом исполнения является пункт назначения (ст. 785 ГК). Равным образом, место исполнения может явствовать из обычаев делового оборота (например, определяться базисными условиями поставки Инкотермс-2010) или существа обязатель-

¹ См. п. 47 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

ства¹. Например, услуги, связанные с использованием соответствующих помещений (пользование бассейном, просмотр кинофильмов и т. п.), очевидно должны предоставляться по месту их нахождения.

Если место исполнения не может быть выявлено ни одним из названных выше способов, оно определяется в соответствии с указаниями ст. 316 ГК.

По общему правилу, *местом исполнения обязательства считается место жительства (место нахождения) должника*². Подобный подход является традиционным для отечественного правопорядка. Его историческое объяснение основывается на необходимости толкования условий договора в пользу должника. Кроме того, при добровольном исполнении должник не должен быть поставлен в худшие условия по сравнению с исполнением принудительным, которое осуществлялось бы именно в этом месте³.

Из приведенного общего правила ГК устанавливает *ряд изъятий*. Так, местом исполнения обязательства по передаче недвижимого имущества считается место нахождения имущества. По обязательству передать товар или иное имущество, предусматривающему его перевозку, местом исполнения признается место сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору⁴; по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество — место изготовления или хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства.

Местом исполнения денежного обязательства признается место жительства (место нахождения) кредитора в момент возникновения обязательства⁵.

¹ Апеллируя именно к существу обязательства, Высший Арбитражный Суд РФ признал местом исполнения обязательства по возврату движимого имущества арендодателю после прекращения договора аренды место, где имущество было получено арендатором (см. п. 36 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС. 2002. № 3).

² Действующее законодательство не затрагивает проблемы множественности указанных мест (напр., если гражданин проживает либо юридическое лицо находится в нескольких местах). Данный вопрос, видимо, следует решать по аналогии с альтернативным местом исполнения с помощью положений ст. 308.1, 320 ГК.

³ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 34.

⁴ Данное правило подлежит применению независимо от субъектного состава обязательства.

⁵ Указанное правило буквально применяется только при расчетах наличными деньгами. При безналичных расчетах моментом исполнения денежного обязательства является зачисление денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора, либо банка, который является кредитором. Если должника и кредитора по обязательству, исполняемому путем безналичных расчетов, обслуживает один и тот же банк, моментом исполнения такого обязательства является зачисление банком денежных средств на счет кредитора (п. 26 постановления ВС № 54).

Определяя место исполнения, закон имеет в виду соответствующее место в момент возникновения обязательства. При изменении этого места к моменту исполнения обязательства все риски и расходы, связанные с переменой места исполнения, относятся на сторону, от которой зависело такое изменение (п. 2 ст. 316 ГК).

Способ исполнения. Порядок совершения должником действий по исполнению обязательства именуется *способом его исполнения*.

Способ исполнения находится в прямой зависимости от характера обязательства. Так, применительно к неделимым обязательствам само их существо исключает постановку вопроса о возможности частичного исполнения.

Относительно делимых обязательств, их исполнение по частям теоретически осуществимо. Однако закон в качестве общего правила устанавливает обратное — *надлежащим будет являться лишь исполнение, произведенное в полном объеме в виде однократного акта* (ст. 311 ГК)¹. Соответственно, кредитор вправе не принимать исполнение по частям, а должник, осуществивший частичное исполнение, несет риск последствий, которые могут возникнуть из-за подобного отказа кредитора.

Закон рассматривает отказ от принятия частичного исполнения исключительно как право кредитора. Этим правом кредитор может и не воспользоваться.

Отказ от принятия частичного исполнения, как правило, может выражаться в пассивном поведении кредитора — фактическом неприятии им частично исполненного. Однако в отдельных случаях в силу специфики исполнения кредитор лишен возможности использования такой формы отказа. Так, при доставке в его адрес транспортной организацией части купленных им товаров, кредитор, не желающий принять подобное исполнение, должен совершить активные действия, явно свидетельствующие об отказе принять частично исполненное, — заявить об этом должнику, принять товар на ответственное хранение и т. п. При частичном исполнении должником денежного обязательства, произведенного путем безналичных расчетов, кредитор должен не просто заявить должнику об отказе принять такое исполнение, но и совершить обратное перечисление полученных денежных

¹ В п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 указано, что «из существа денежного обязательства по общему правилу вытекает возможность его исполнения по частям, в силу чего кредитор не вправе отказаться от принятия исполнения такого обязательства в части». Данное толкование крайне сомнительно. Оно не основано на тексте закона и грубо нарушает интересы кредитора, лишая его возможности отказаться от принятия частичного исполнения денежного обязательства (подробнее см.: *Карпетов А. Г., Павлов А. А., Сарбаш С. В., Сулейманов Р. У.* Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении»// Вестник ЭП. 2017 № 3. С. 109—112 (автор комментария — А. А. Павлов)).

средств. В противном случае кредитор будет считаться принявшим частичное исполнение¹.

Частичное исполнение, даже принятое кредитором, не должно рассматриваться в качестве надлежащего и исключать для кредитора возможность использовать те или иные средства защиты, связанные с просрочкой в отношении оставшейся части предоставления. Факт нарушения обязательства (а именно — просрочка в остальной части) имеет место, и кредитор наделен правом требовать возмещения убытков, начислять пени или проценты по ст. 395 ГК на просроченную часть.

Формулируя общее правило о недопустимости исполнения по частям, ст. 311 ГК предусматривает и некоторые изъятия из него. Исполнение по частям рассматривается в качестве надлежащего, если оно предусмотрено законом, иными правовыми актами, обычаями делового оборота, условиями обязательства либо вытекает из его существа. Так, допустимость исполнения по частям предполагается при использовании сторонами задатка или аванса, а равно оплаты в рассрочку (ст. 486, 489, 500 ГК). В рамках правил о договоре строительного подряда (ст. 753 ГК) урегулирован вопрос о возможности и последствиях сдачи и приемки отдельных этапов работы.

В двусторонних (синалагматических) договорах (купли-продажи, аренды, подряда и др.) каждая из сторон должна исполнить обязательство в пользу другой стороны. В ситуации, когда исполнение обязательства одной из сторон обусловлено исполнением своего обязательства другой стороной, речь идет о *встречном исполнении обязательств* (п. 1 ст. 328 ГК).

В синалагматических договорах встречность исполнения вытекает из существа отношений, из самой договорной модели, используемой сторонами. При этом оба взаимных исполнения являются встречными, вне зависимости от того, предусмотрели ли стороны очередность исполнения своих обязанностей (п. 57 постановления ВС № 54).

Если исполнение одной из сторон не предоставлено либо имеются обстоятельства, свидетельствующие о том, что такое исполнение не будет произведено в срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить² исполнение своего обязательства либо отказать от исполнения этого обязательства полностью или в соот-

¹ При принятии кредитором частичного исполнения денежного обязательства подлежат применению правила ст. 319 ГК.

² Право приостановить исполнение («не исполнять») по своей правовой природе является возражением. Реализация этого права, по общему правилу, не требует какого-либо уведомления контрагента. Подробнее об условиях и порядке осуществления приостановления см.: *Карапетов А. Г.* Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М., 2011; Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 198–209 (автор комментария — А. Г. Карапетов).

ветствующей части¹. Наряду с этим потерпевший (сторона, обязанная к встречному исполнению) вправе требовать возмещения причиненных убытков.

В договоре, предусматривающем встречное исполнение, ни одна из сторон не вправе требовать исполнения от другой стороны, не предоставив причитающееся с нее встречное исполнение. Иное может быть установлено законом или договором (п. 3 и 4 ст. 328 ГК).

¹ Данные последствия (право приостановить или отказаться от исполнения) закон связывает с самим фактом допущенного или ожидаемого неисполнения, независимо от наличия вины контрагента.

Глава 29

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Общие положения об обеспечении исполнения обязательств

Понятие обеспечения исполнения обязательств. Неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обязательства, как правило, влечет возникновение у кредитора притязания на возмещение убытков (п. 2 ст. 396 ГК) или притязаний на возмещение убытков и на исполнение обязательства в натуре (п. 1 ст. 396 ГК). Однако в некоторых случаях, несмотря на неисправность должника, кредитор никаких убытков не несет либо если и несет, то не может доказать их размер или наличие причинной связи между допущенной должником неисправностью и возникшими убытками. Кроме того, реализация указанных притязаний зачастую оказывается невозможной ввиду отсутствия у должника необходимого имущества. Учитывая эти обстоятельства, законодатель предусмотрел дополнительные меры, направленные на удовлетворение интересов кредитора. Такие меры называются *способами обеспечения исполнения обязательств* (гл. 23 ГК).

Способы обеспечения исполнения обязательств. В п. 1 ст. 329 ГК перечислены следующие способы обеспечения: неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток и обеспечительный платеж. Этот перечень не носит исчерпывающего характера. Исполнение обязательства может обеспечиваться и другими способами. В качестве примеров способов обеспечения, не упомянутых в п. 1 ст. 329 ГК, можно назвать *обеспечительную передачу вещи в собственность*, при которой кредитору для обеспечения его требования передается право собственности на вещь, и *обеспечительную уступку требования*, при которой должник в целях обеспечения лежащего на нем обязательства уступает кредитору свое требование к третьему лицу (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК). И в том и в другом случае допущенная должником неисправность управомочивает приобретателя права на реализацию переданной ему вещи или требования и удержание вырученной суммы в качестве удовлетворения. При превышении

этой суммой размера обеспеченного обязательства излишек должен выдаваться отчуждателю права. Если обеспеченное обязательство исполняется надлежащим образом, то получивший обеспечение обязан возвратить право своему контрагенту по обеспечительной сделке. К не упомянутым в п. 1 ст. 329 ГК способам обеспечения относится также *передача проданной вещи с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом до оплаты вещи покупателем* (абз. 1 ст. 491 ГК)¹. Обеспечительный характер такой передачи заключается в том, что, сохраняя за собой право собственности на проданную и переданную вещь, продавец побуждает покупателя к надлежащему исполнению обязательства по уплате покупной цены, а при неисправности покупателя он вправе отказаться от договора купли-продажи и истребовать свою вещь обратно.

Различают *личные и реальные (вещные)* способы обеспечения исполнения обязательств. Личные способы характеризуются тем, что они либо порождают дополнительную обязанность у основного должника (например, обязанность к уплате неустойки), либо помимо него обязывают перед кредитором третье лицо (например, поручителя или гаранта) и, следовательно, предоставляют кредитору возможность получить удовлетворение из всего имущества основного должника или третьего лица. При реальных обеспечительных мерах мы имеем дело с выделением определенного имущества, из стоимости которого кредитор может получить удовлетворение в случае неисправности основного должника. К ним, в частности, относятся залог, удержание вещи, задаток и обеспечительная передача вещи в собственность.

Обеспечительное право может возникнуть у кредитора в силу прямого указания закона. Так, при наличии предпосылок, перечисленных в ст. 359 ГК, кредитор приобретает законное право удержания, а в случае, предусмотренном ст. 488 ГК, — законное право залога. Но обычно для обеспечения обязательства требуется соглашение между кредитором и должником (в частности, договор о неустойке — п. 1 ст. 330 ГК) или между кредитором и третьим лицом (в частности, договор поручительства — п. 1 ст. 361 ГК). Будучи непосредственно направленными на установление обеспечения, такие соглашения нередко заключаются во исполнение других соглашений. Например, заключение договора залога служит средством исполнения возникшей у залогодателя из *actum de pignore dando* обязанности перед кредитором к установлению права залога на индивидуально определенную вещь или имущественное

¹ Предусмотренная абз. 1 ст. 491 ГК передача представляет собой отлагательно обусловленную традицию (см.: Крашенинников Е. А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 8. Прим. 11; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Оговорка о сохранении права собственности // Вестник ВАС. 2011. № 9. С. 40).

право¹. В соответствии с п. 2 ст. 329 ГК недействительность любого из упомянутых соглашений не затрагивает действительности сделки, из которой возникло обеспечиваемое обязательство.

Обеспечительные права носят *акцессорный* характер². Акцессорность этих прав означает, что они не могут возникнуть, если основное обязательство не возникло; что они не могут существовать, если основное обязательство не существует; и что они прекращаются, если основное обязательство прекратилось (п. 4 ст. 329 ГК)³. Что касается вопроса, предполагает ли акцессорность обеспечительного права совпадение в одном лице управомоченного по этому праву и кредитора по основному требованию, то он должен решаться по-разному для разных видов обеспечений.

Пункт 3 ст. 329 ГК предписывает, что если основное обязательство не возникло по причине недействительности направленной на его возникновение сделки, а кредитор уже передал должнику имущество во исполнение этого обязательства, то обеспеченной считается обязанность должника по возврату полученного им имущества. В этом пункте нет указания на возможность возникновения обеспечительного права при отсутствии основного обязательства, а стало быть, и отступления от принципа акцессорности обеспечительных прав. Ведь основным здесь становится обязательство должника по возврату полученного им имущества, и только при наличии этого основного обязательства у кредитора *ex lege* появляется обеспечительное право, аналогичное праву, с помощью которого должно было обеспечиваться невозникшее обязательство.

§ 2. Неустойка

Понятие и значение неустойки. *Неустойка есть определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства* (п. 1 ст. 330 ГК).

Обеспечительное действие неустойки заключается в том, что обязанность к уплате неустойки побуждает должника к надлежащему исполнению обязательства. При его неисполнении должником неустойка

¹ Крашенинников Е. А. Общая характеристика предоставлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 25. Прим. 11.

² Притязание на неустойку и притязание из независимой гарантии сочетают в себе черты как акцессорных, так и неакцессорных требований (см. ниже, § 2 и 6).

³ Об акцессорном характере обеспечительных прав см.: *Schöbi Ch. Die Akzessorietät der Nebenrechte von Forderungen unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsinstituts der Verjährung*. Zürich, 1990. S. 10–25; Крашенинников Е. А. К вопросу об изолированной уступке требования, обеспеченного поручительством // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 61.

утрачивает свой обеспечительный характер, а возникшее обязательство по ее уплате фигурирует в качестве средства защиты интересов потерпевшего кредитора.

Неустойка является самым распространенным способом обеспечения исполнения обязательства. Это объясняется тем, что исчисление неустойки в отличие от определения размера убытков не предполагает проведения сложных расчетов, а ее взыскание не требует установления причинной связи между неправомерным поведением должника и понесенными кредитором убытками (п. 1 ст. 330 ГК).

Неустойка рассчитана прежде всего на обеспечение регулятивных обязательств. Однако она может обеспечивать и охранительные обязательства (например, обязанность поручителя — п. 1 ст. 361 ГК, обязанности страховщика к уплате страхового возмещения — п. 1 ст. 929 ГК).

Предписания о неустойке могут по аналогии применяться для обеспечения исполнения относительных обязанностей, которые не корреспондируют обязательственным субъективным правам (например, обязанности заключить договор во исполнение предварительного договора — ст. 429 ГК¹).

Виды неустойки. В зависимости от способа начисления неустойки различают штраф и пеню (п. 1 ст. 330 ГК). *Штраф* начисляется однократно, а *пеня* — за определенный период времени (за час, день, месяц и т. д.). Типичным основанием начисления пени выступает просрочка исполнения основного обязательства. Штрафы устанавливаются на случай иных нарушений (например, за неподачу перевозчиком рефрижераторных вагонов с него взыскивается штраф в размере 0,2 минимального размера оплаты труда за каждую непогруженную тонну груза — абз. 10 ст. 94 Устава железнодорожного транспорта²).

И штраф, и пеня могут исчисляться в твердой (например, штраф в размере 5000 руб.) или пропорциональной сумме (например, пеня в размере 0,1% от суммы просроченной задолженности). Наименование неустойки в законе или договоре иногда не совпадает с ее видовой принадлежностью. Так, в ст. 101 УЖТ неустойка за задержку универсального железнодорожного контейнера именуется штрафом, хотя в действительности она является пеней, так как ее начисление производится за каждый час задержки.

¹ Эта обязанность не имеет обязательственного характера, потому что она не опосредствует перемещение имущества между участниками гражданского оборота, что является основным признаком обязательства (подробнее об этом признаке см.: *Егоров Н. Д.* К вопросу о понятии обязательства // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 36, 37).

² Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170; 2003. № 28. Ст. 2891 (далее — УЖТ).

Помимо штрафа и пени различают следующие виды неустойки:

1) в зависимости от основания установления — договорную (добровольную) и законную (нормативную) неустойку (ст. 331, 332 ГК). Договорная неустойка устанавливается соглашением сторон, а законная — федеральным законом. Установленный размер законной неустойки может быть по соглашению сторон увеличен, если закон этого не запрещает (п. 2 ст. 332 ГК)¹. Соглашение об уменьшении размера законной неустойки ничтожно;

2) в зависимости от соотношения уплачиваемой неустойки и взыскиваемыми убытками — зачетную, штрафную, исключительную и альтернативную неустойку (п. 1 ст. 394 ГК);

3) в зависимости от вида неисправности должника — неустойку за неисполнение обязательства и неустойку за его ненадлежащее исполнение (п. 1 ст. 330, п. 1 и 2 ст. 396 ГК).

Притязание на неустойку. Притязание на неустойку относится к числу *охранительных* субъективных гражданских прав. Будучи *обязательственным* субъективным правом, оно состоит из двух правомочий: 1) правомочия на свое поведение и 2) правомочия на чужое поведение (правомочия требования)².

Следует признать ошибочным утверждение Е. А. Суханова, будто притязание на неустойку есть составная часть обеспечиваемого неустойкой требования³. Указанные права являются самостоятельными по отношению друг к другу, о чем свидетельствуют следующие обстоятельства: 1) эти права порождаются разными юридическими фактами и возникают одновременно (возникновение основного требования предшествует возникновению притязания на неустойку); 2) они могут принадлежать разным лицам (притязание на неустойку может быть уступлено, тогда как основное требование остается у кредитора); 3) они могут существовать изолированно друг от друга (основное требование может быть прекращено, например, путем исполнения, при продолжающемся существовании притязания на неустойку).

Поскольку изменение или прекращение основного требования само по себе не влечет изменения или прекращения притязания на неустойку, последнее не является *акцессорным* правом в полном смысле этого слова.

Притязание на неустойку может быть уступлено другому лицу (п. 1 ст. 382 ГК), в том числе изолированно от основного требования. Равным

¹ Примером такого запрета может служить предписание ч. 14 ст. 155 ЖК.

² О структуре обязательственного субъективного права см.: Крашенинников Е. А. Содержание субъективного гражданского права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 6–15; Власова А. В. Структура права требования // Сборник статей к 50-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 7–18.

³ Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2006. Т. 3. С. 44, 45.

образом нет препятствий к изолированной уступке основного требования с сохранением за cedentом притязания на начисленную неустойку. Ввиду того, что притязание на неустойку обладает самостоятельной имущественной ценностью, оно в случае уступки основного требования не переходит автоматически к цессионарию, а остается в имуществе cedента¹.

Возникновение притязания на неустойку. Притязание на *договорную* неустойку возникает из фактического состава, включающего в себя два элемента: 1) договор о неустойке и 2) наступление условия права (*condicio juris*), в качестве которого выступает неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного неустойкой обязательства².

Договор о неустойке есть *каузальный* договор, так как его действительность зависит от действительности сделки, лежащей в основании обеспеченного неустойкой обязательства (п. 3 ст. 329 ГК). Он может быть заключен как до, так и после возникновения основного обязательства. Поскольку договор о неустойке направлен на установление охранительного обязательства, он входит в разряд *охранительных* договоров.

Существенными условиями договора о неустойке являются установление размера неустойки³, указание на основное обязательство и вид неисправности должника. Этот договор под страхом его недействительности должен совершаться в письменной форме (ст. 331 ГК). Он может быть оформлен тем же документом, что и основная сделка, или отдельным документом.

Предварительное действие договора о неустойке наступает в момент его заключения и состоит в появлении у кредитора *условного притязания на неустойку*⁴, которое относится к числу *прав ожидания* и представляет собой право приобрести при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником основного обязательства притязание на неустойку⁵.

Условное притязание на неустойку есть *акцессорное* право по отношению к основному требованию. Его акцессорность проявляется в следующем: 1) оно не может возникнуть без основного требования; 2) оно изменяется с изменением основного требования; 3) оно прекращается с прекращением основного требования.

¹ Крашенинников Е. А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 19, 25, 26.

² Крашенинников Е. А. Основания возникновения притязаний // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2002. Вып. 9. С. 6.

³ При установлении пени согласовывается также периодичность ее начисления.

⁴ Крашенинников Е. А. Основания возникновения притязаний. С. 6.

⁵ Крашенинников Е. А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 13, 15; Грачев В. В. Притязание на неустойку // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 39.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обеспеченного неустойкой обязательства выступает по отношению к договору о неустойке в качестве *condicio juris*, если должник несет ответственность за нарушение этого обязательства (п. 2 ст. 330 ГК), т. е. если допущенная им неисправность совершена при наличии его вины. В некоторых случаях *condicio juris* может заключаться и в невиновном поведении неисправного должника (см., например, п. 3 ст. 401 ГК). С наступлением *condicio juris* договор о неустойке вступает в силу, что выражается в превращении условного притязания кредитора в притязание на неустойку.

В отличие от притязания на договорную неустойку притязание на *законную* неустойку возникает не из фактического состава, а из одного факта неисполнения или ненадлежащего исполнения должником основного обязательства.

Осуществление притязания на неустойку. Неустойка может быть уплачена должником добровольно или взыскана с него в принудительном порядке.

Гражданскому законодательству известна *редукция* неустойки, т. е. уменьшение ее размера судом, которая весьма часто применяется на практике. Редукция возможна в случае, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения основного обязательства (п. 1 ст. 333 ГК)¹. К этим последствиям относится вред, причиненный имущественным или неимущественным правам кредитора, а также его законным интересам.

Бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика. Несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки. Доводы ответчика о невозможности исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения, наличия задолженности перед другими кредиторами, наложения ареста на денежные средства или иное имущество ответчика, отсутствия бюджетного финансирования, неисполнения обязательств контрагентами, добровольного погашения долга полностью или в части на день рассмотрения спора, выполнения ответчиком социально значимых функций, и т. п. сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки (п. 72 постановления ВС № 7).

Доказательствами обоснованности размера неустойки могут служить, в частности, данные о среднем размере платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями лицам, осуществляющим предпринимательскую дея-

¹ Поскольку в ст. 333 ГК говорится о «подлежащей уплате неустойке», редукция осуществима только в отношении неуплаченной неустойки.

тельность, либо платы по краткосрочным кредитам, выдаваемым физическим лицам, в месте нахождения кредитора в период нарушения обязательства, а также о показателях инфляции за соответствующий период (абз. 2 п. 75 постановления ВС № 7).

Редукция распространяется как на договорную, так и законную неустойку. Суд уменьшает неустойку по собственной инициативе, а если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, то лишь по заявлению должника о таком уменьшении¹. В случае редукции объем притязания на неустойку изменяется, вследствие чего неустойка подлежит уплате в определенном судом раз-
мере.

Если за просрочку уплаты денежных средств установлена неустойка, то проценты за пользование чужими денежными средствами, по общему правилу, не подлежат взысканию (п. 4 ст. 395 ГК). При снижении размера неустойки за просрочку исполнения денежного обязательства на основании ст. 333 ГК ее размер не может быть менее размера процентов за пользование чужими денежными средствами, установленного в п. 1 ст. 395 ГК.

Уплата неустойки и возмещение убытков, вызванных неисправностью должника, направлены на устранение последствий нарушения основного обязательства. Как уже отмечалось, по соотношению притязания на неустойку с притязанием на возмещение убытков принято различать четыре вида неустойки.

Неустойка именуется *зачетной*, когда убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (абз. 1 п. 1 ст. 394 ГК). Если зачетная неустойка уже уплачена должником или вынесено судебное решение о ее взыскании, то кредитор не вправе требовать возмещения убытков в покрытой неустойкой части. Всякая неустойка считается зачетной, поскольку законом или договором не установлено иное.

Штрафная неустойка уплачивается должником сверх возмещаемых им убытков (абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК). Название неустойки штрафом само по себе не служит основанием для отнесения ее к штрафным неустойкам. Примером штрафных неустоек могут служить неустойки, подлежащие уплате в пользу граждан-потребителей (п. 2 ст. 13 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» — с послед. изм. и доп.²).

¹ Требование должника об уменьшении размера неустойки имеет материально-правовую природу и представляет собой разновидность преобразовательных притязаний, которые адресуются не договорному контрагенту, а суду (см.: Крашенинников Е. А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 39–46). Оно может быть заявлено в суд посредством иска или ходатайства ответчика об уменьшении взыскиваемой с него неустойки.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. С. 766.

При *исключительной* неустойке кредитор вправе требовать уплаты неустойки, но не убытков (абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК). К такой неустойке прибегают тогда, когда необходимо ограничить размер ответственности должника. Исключительный характер имеет, например, неустойка за задержку (простой) грузоотправителем или грузополучателем контейнеров, принадлежащих перевозчику, в отношениях по перевозке груза автотранспортом (ч. 7 ст. 35 УАТ).

Альтернативной называется неустойка, при которой кредитор имеет возможность выбора между осуществлением притязания на неустойку и осуществлением притязания на возмещение убытков (абз. 2 п. 1 ст. 394 ГК)¹. При этом виде неустойки осуществление кредитором притязания на возмещение убытков влечет прекращение притязания на неустойку, и наоборот. Альтернативная неустойка почти не применяется на практике, потому что она менее выгодна для кредитора по сравнению с зачетной неустойкой, которая в отличие от альтернативной неустойки позволяет кредитору компенсировать часть причиненных ему убытков посредством притязания на неустойку, не исключая при этом требования о возмещении убытков в части, не покрытой неустойкой.

Возмещение убытков и уплата неустойки за *ненадлежащее исполнение* основного обязательства не затрагивают существования данного обязательства (п. 1 ст. 396 ГК). В отличие от этого возмещение убытков и уплата неустойки за *неисполнение* основного обязательства приводят к его прекращению (п. 2 ст. 396 ГК). Однако законом или договором могут быть установлены иные последствия уплаты неустойки. Так, например, в случае неисполнения продавцом обязательства по договору розничной купли-продажи возмещение убытков и уплата неустойки не освобождают продавца от исполнения обязательства в натуре (ст. 505 ГК).

§ 3. Залог

Понятие и предмет залога. *Залог есть гражданское правоотношение, в силу которого кредитор (залогодержатель) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства вправе получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами или присвоить себе предмет залога.*

¹ По мнению Н. Ю. Рассказовой, притязание на альтернативную неустойку входит в состав альтернативного обязательства, в котором кредитор имеет право выбора между взысканием неустойки или убытков (см.: Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. Т. 1. С. 693 с прим. 1). Но это мнение ошибочно. Притязание на неустойку и притязание на возмещение убытков являются элементами не одного, а двух разных охранительных обязательств.

Залоговое правоотношение устанавливается между залогодержателем и залогодателем. В качестве залогодержателя выступает кредитор по обеспечиваемому залогом обязательству. Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК).

Сущность залога состоит в возможности залогодержателя продать заложенное имущество и удовлетвориться из вырученной суммы преимущественно перед другими кредиторами либо присвоить предмет залога. Поэтому *предметом залога* могут служить только способные к отчуждению вещи и имущественные права. Статья 336 ГК запрещает установление залога в отношении вещей, на которые невозможно обратить взыскание (см., например, ст. 446 ГПК, п. 2 и 3 ст. 129 ГК), а также требований, неразрывно связанных с их обладателями (в частности, требований об уплате алиментов и о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью), и иных прав, уступка которых запрещена законом.

Вопрос о правомерности залога наличных денег и безналичных денежных средств вызывал споры. Ранее в судебной практике договоры залога денег признавались недействительными¹. В настоящее время ст. 358.9–358.14 ГК предусматривают залог прав по договору банковского счета, т. е. по сути залог безналичных денежных средств. Вопрос о допустимости залога *наличных денег* остается дискуссионным. Известно, что деньги, по крайней мере валюта Российской Федерации, не подлежат продаже, стало быть, на них невозможно обратить взыскание посредством реализации с торгов. Однако ГК допускает такой способ удовлетворения залогодержателя во внесудебном порядке, как присвоение им заложенного предмета (абз. 2 п. 2 ст. 350.1 ГК). Наличные деньги залогодержатель может присвоить себе. Поэтому можно сделать вывод о *принципиальной* допустимости залога наличных денег с условием, что они будут обособлены от иных денежных средств залогодателя.

Заложенное имущество обычно остается у залогодателя. Однако стороны договора о залоге могут оговорить, что подлежащая залогу движимая вещь передается залогодержателю (п. 1 ст. 338 ГК).

Залоговые отношения урегулированы § 3 гл. 23 ГК. Особым видам залога посвящены, в частности, Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»², ст. 367–372 КТМ, ст. 19 Положения о переводном и простом векселе.

¹ См., напр.: п. 3 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 26) // Вестник ВАС. 1998. № 3.

² СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400 (далее — Закон об ипотеке).

В дальнейшем изложении будут анализироваться общие предписания о залоге движимых вещей. Особые виды залога рассматриваются в конце настоящего параграфа.

Правовая природа права залога. В теории гражданского права продолжает оставаться спорным вопрос о природе права залога на вещь. Одни цивилисты считают его вещным¹, другие — обязательственным правом². Взгляд на залоговое право как обязательственное право в настоящее время опирается на структуру ГК, в котором нормы о залоге располагаются в разделе, посвященном обязательственному праву. Однако этот технический прием объясняется тем, что залог служит способом обеспечения исполнения обязательств. Топография правовых предписаний не определяет природы того или иного субъективного права. В действительности право залога на вещь обладает отдельными признаками *вещного* права, а именно: предоставляет управомоченному вещно-правовые возможности (п. 1 ст. 209 ГК); следует за вещью (п. 3 ст. 216 ГК); может защищаться вещно-правовыми средствами от посяательства со стороны любого лица (п. 4 ст. 216 ГК). Рассмотрим этим признаки подробнее.

1. Залоговое право предоставляет залогодержателю возможность *распорядиться* предметом залога, которая является элементом вещного права. Залогодержатель вправе продать заложенную вещь, а в определенных случаях — присвоить ее себе. Кроме того, в предусмотренных договором о залоге случаях он имеет право *владеть и пользоваться* заложенной вещью (п. 1 ст. 338, п. 5 ст. 346 ГК). Таким образом, залоговое право предоставляет залогодержателю вещно-правовые возможности.

2. Право залога обладает *свойством следования* за вещью. При переходе права собственности (права хозяйственного ведения) на предмет залога к другому лицу залоговое право сохраняется за залогодержателем, а приобретатель вещи *ipso jure* становится залогодателем (п. 1 ст. 353 ГК).

3. Если предмет залога передан залогодержателю во владение и пользование, то в случае нарушения залогового права ему предоставляется виндикационное или негаторное притязание против любого лица, включая залогодателя (ст. 347 ГК).

Залоговое право является *акцессорным* правом по отношению к обеспечиваемому им требованию. Это проявляется в том, что возникновение, изменение и прекращение права залога связано с возникновением,

¹ См., напр.: *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 2. Вещное право. СПб., 1905. С. 272—274; *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. М., 2003. С. 372, 373; *Синайский В. И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 260, 261; *Суханов Е. А.* Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник МГУ. Право. 2002. № 4. С. 29, 30.

² См., напр.: *Хвостов В. М.* Система римского права. М., 1996. С. 329—335; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 1. Общие положения. 2-е изд. М., 2005. С. 501—504.

изменением и прекращением этого требования. В виде исключения п. 4 ст. 341 ГК предусматривает возможность установления *законом* неакцессорного права на недвижимое имущество.

Основания возникновения права залога. Залоговое право обычно устанавливается договором. Но оно может возникнуть также на основании закона и наступления указанных в нем обстоятельств (п. 1 ст. 334.1 ГК). Таким образом оно возникает, в частности, у продавца в случае продажи товара в кредит (п. 5 ст. 488 ГК) и у получателя ренты при передаче им недвижимости под выплату ренты (п. 1 ст. 587 ГК). К залоговым отношениям, возникшим на основании закона и наступления указанных в нем обстоятельств, применяются предписания о залоге, возникающем в силу договора (п. 2 ст. 334.1 ГК).

Право залога служит *обременением* права собственности на вещь, ограничивающим возможность собственника распоряжаться заложенной вещью. По общему правилу, залогодатель может распорядиться заложенной вещью лишь с согласия залогодержателя (п. 2 ст. 346 ГК). Обременение права собственности возможно только со стороны его обладателя (п. 2 ст. 209 ГК). Согласно абз. 1 п. 2 ст. 335 ГК залогодателем вещи может быть ее собственник; лицо, имеющее иное вещное право, может передавать вещь в залог в случаях, предусмотренных ГК (например, п. 2 ст. 295 ГК предусматривает такую возможность для субъекта права хозяйственного ведения). Залоговое право производно от права собственности. При установлении залога имеет место *конститутивное правопреемство*, т. е. создание на основе материнского права (права собственности) дочернего права (права залога).

Если залогодатель не является собственником заложенной им вещи или иным субъектом, уполномоченным на сдачу имущества в залог, то залогодержатель, по общему правилу, не приобретает на вещь залогового права. Вместе с тем абз. 2 п. 2 ст. 335 ГК предусматривает *добросовестное приобретение права залога*, то есть приобретение права залога при отсутствии у залогодателя власти к распоряжению предметом залога. Для этого необходимо, чтобы 1) залогодатель не являлся собственником вещи или иным уполномоченным на распоряжение имуществом лицом; 2) залогодержатель не знал и не должен был знать об отсутствии у залогодателя правовой власти к сдаче имущества в залог к моменту, когда право залога должно было возникнуть; 3) заложенная вещь ранее выбыла из владения собственника или иного титульного владельца по их воле; 4) в отношении залога соблюдены формальности, предусмотренные ст. 339.1 ГК.

Направленный на установление залогового права договор о залоге представляет собой *распорядительную сделку*, заключаемую залогодателем и залогодержателем¹. Правовым основанием заключения этого

¹ Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 332; Крашенинников Е. А. Общая характеристика предоставлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 22.

договора выступает *соглашение об обеспечении* (pactum de pignore dando), в силу которого будущий залогодатель обязуется перед кредитором к установлению права залога на вещь в обеспечение точно обозначенного требования кредитора. Договор о залоге является действительным и тогда, когда он заключается во исполнение несуществующего или недействительного pactum de pignore dando¹. Сказанное означает, что этот договор есть *абстрактная сделка*.

В соответствии с п. 1 ст. 339 ГК в договоре залога должно быть указано следующее.

1. *Предмет залога*. В качестве такого предмета может выступать индивидуально-определенная вещь, которая индивидуализирована путем указания ее отличительных признаков. При оставлении заложенной вещи у залогодателя на нее могут быть наложены знаки (маркировка, пломбы, таблички и т. п.), свидетельствующие о залоге (твердый залог). Допускается залог вещи, которую залогодатель приобретет в будущем (п. 2 ст. 341 ГК).

2. *Обеспечиваемое залогом обязательство*. Оно должно быть конкретизировано путем указания его вида, основания возникновения, сторон, предмета и срока исполнения. Если иное не предусмотрено договором, то залог обеспечивает требование в полном объеме с начисленными на момент удовлетворения процентами, а также исполнение обязанностей по уплате неустойки, возмещению убытков и расходов по взысканию долга (ст. 337 ГК).

Нет препятствий к обеспечению залогом *условного*, а также *будущего* требования (например, требования о возврате кредита, который будет выдан банком после предоставления заемщиком обеспечения его возврата). В этих случаях само право залога является соответственно условным или будущим и становится полным правом залога лишь с момента превращения условного требования в полное требование или выполнения фактического состава возникновения у залогодержателя полного требования.

Хотя закон не требует указания в договоре залога *оценки предмета залога*, стороны часто включают в договор указание на стоимость предмета залога (залоговую стоимость). При обращении взыскания на предмет залога залоговая стоимость может быть принята судом в качестве начальной цены продажи заложенного имущества (п. 3 ст. 340 ГК).

По общему правилу, заложенное имущество остается у залогодателя (п. 1 ст. 338 ГК). Залог с передачей предмета залога во владение залогодержателя именуется *закладом*. В случае заклада залогодержатель отвечает за сохранность переданного ему предмета в порядке, установленном п. 2 ст. 344 ГК. Он вправе пользоваться предметом заклада,

¹ Крашенинников Е. А. Общая характеристика предоставлений. С. 25. Прим. 11.

только если такая возможность предусмотрена договором о залоге (п. 5 ст. 346 ГК).

Сторона, владеющая предметом залога, обязана страховать и обеспечивать сохранность этого предмета, а также уведомлять другую сторону о возникновении угрозы его утраты или повреждения (ст. 343, 344 ГК). Залогодатель, у которого остался предмет залога, вправе пользоваться предметом залога, если иное не предусмотрено договором о залоге или не вытекает из существа залога (п. 1 ст. 346 ГК). Предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя (абз. 1 п. 2 ст. 338 ГК), а также с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (абз. 2 п. 2 ст. 338 ГК). Последний вид залога именуется *твердым залогом*.

Договор залога под страхом его недействительности должен быть заключен в письменной форме. Если обеспечиваемое залогом обязательство возникло из договора, который подлежит нотариальному удостоверению, то договор залога также нуждается в удостоверении у нотариуса (п. 3 ст. 339 ГК). Нотариальная форма договора обязательна при залоге доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 22 Закона об ООО).

Залоговое право, по общему правилу, возникает с момента заключения договора о залоге, а в случае залога — с момента передачи вещи во владение залогодержателя. Залог подлежит государственной регистрации в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 339.1 ГК (например, при залоге недвижимости или доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью). Для обеспечения публичности залога п. 4 ст. 339.1 ГК предусматривает учет залога движимого имущества посредством нотариуса. Учет не имеет правообразующего значения. Право залога возникает независимо от этой операции, и залогодержатель вправе обращать взыскание на заложенное имущество. Однако отсутствие такого уведомления лишает залогодержателя возможности ссылаться на принадлежащее ему право залога в отношениях с третьими лицами. Это особенно актуально при возбуждении в отношении залогодателя дела о банкротстве, а также в случае приобретения заложенного имущества третьим лицом (см., например, подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК).

Осуществление права залога. Для обращения взыскания на заложенное имущество требуются материальные и формальные предпосылки.

К *материальным предпосылкам* относится неисполнение или ненадлежащее исполнение обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые отвечает должник (п. 1 ст. 348 ГК)¹. К *формальным предпосылкам* относятся акты, подтверждающие наличие материальных предпосылок: судебное решение, исполнительная надпись нотариуса

¹ Случаи, при которых залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, предусматриваются ст. 351 ГК.

или соглашение залогодержателя и залогодателя об обращении взыскания на заложенное имущество.

По общему правилу, взыскание производится на основании судебного решения, вынесенного по иску залогодержателя против залогодателя. Суд отказывает в обращении взыскания на заложенное имущество, если допущенное должником нарушение незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого несоразмерен стоимости заложенной вещи (п. 2 ст. 348 ГК).

Взыскание за счет предмета залога по исполнительной надписи нотариуса допускается, если договор залога, предусматривающий внесудебный порядок удовлетворения требований залогодержателя, удостоверен нотариально (п. 6 ст. 349 ГК).

Обращение взыскания на заложенную вещь во внесудебном порядке возможно также на основании соглашения залогодержателя и залогодателя. В этом случае залогодержатель должен направить залогодателя и должнику по обеспеченному залогом обязательству уведомление о начале обращения взыскания на предмет залога (п. 8 ст. 349 ГК). Этот вид взыскания эффективен при залоге, поскольку в случае обычного залога залогодержателю приходится требовать от залогодателя передачи имущества залогодержателю для его реализации (п. 4 ст. 350.1 ГК).

В предусмотренных п. 3 ст. 349 ГК случаях взыскание на заложенную вещь может быть обращено только по решению суда.

Обращение взыскания на предмет залога возможно несколькими способами.

По общему правилу, применяется реализация имущества посредством его продажи с публичных торгов, проводимых в форме *аукциона* (п. 1 ст. 350 ГК)¹. Начальная цена продажи на аукционе определяется в судебном решении или соглашении об обращении взыскания во внесудебном порядке.

Договор залога, предусматривающий внесудебный порядок обращения взыскания и залогодателем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, может предусматривать еще два способа: 1) присвоение залогодержателем предмета залога; 2) прямую продажу (без проведения торгов) залогодержателем от своего имени или посредником предмета залога (п. 2 ст. 350.1 ГК).

Продажа по судебному решению или исполнительной надписи нотариуса производится с участием судебного пристава-исполнителя. Суд, обращая взыскание на заложенное имущество, вправе по просьбе залогодателя отсрочить его продажу на срок до одного года (п. 2 ст. 350 ГК).

При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель может по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество

¹ Если заложенная вещь погибла или повреждена, то залогодержатель может получить удовлетворение из суммы страхового возмещения (абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК).

и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. В случае объявления несостоявшимися *повторных* торгов залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах¹. Залогодержатель, не изъявивший намерения приобрести вещь в собственность в течение месяца со дня объявления несостоявшимися повторных торгов, утрачивает право залога на вещь (п. 6 ст. 350.2 ГК).

Если кредитор не получил удовлетворения из стоимости заложенного имущества, то он может удовлетвориться из стоимости иного имущества должника в общем порядке. Денежные средства, оставшиеся после удовлетворения требований залогодержателя, подлежат передаче залогодателя.

Согласно п. 1 ст. 334 ГК удовлетворение залогодержателя из стоимости предмета залога происходит *преимущественно* перед другими кредиторами залогодателя. Преимущественный характер удовлетворения проявляется в ходе исполнительного производства (ч. 4 ст. 78 Закона об исполнительном производстве), ликвидации юридического лица (абз. 2 п. 2 ст. 64 ГК), конкурсного производства (ст. 138 Закона о банкротстве).

Если вещь выступает предметом нескольких залогов, обеспечивающих разные требования (*последующий залог*), то в силу *принципа старшинства* залогов последующие залогодержатели удовлетворяются из стоимости заложенной вещи лишь после полного удовлетворения предшествующих залогодержателей (ст. 342, 342.1 ГК). Последующий залог допускается, если он не запрещен законом.

Права залогодержателя (залогодержателей), если исполнение обеспечиваемого обязательства связано с предпринимательской деятельностью, может осуществлять управляющий по договору управления залогом (ст. 356 ГК). По своей правовой природе этот договор является разновидностью договора поручения.

Изменение и прекращение залогового правоотношения. Изменение залогового правоотношения может произойти вследствие изменения его сторон, предмета или объема удовлетворения залогодержателя.

Замена залогодержателя происходит автоматически в случае перехода обеспечиваемого требования к новому кредитору (ст. 384, 1112 ГК). Акцессорный характер залогового права исключает его принадлежность лицу, не являющемуся кредитором по обеспеченному требованию². Поэтому изолированная уступка этого требования влечет за собой прекращение права залога (п. 2 ст. 354 ГК).

Замена залогодателя наступает при переходе предмета залога в собственность другого лица, который становится залогодателем. Если пред-

¹ По соглашению сторон размер уценки может составить менее 10%.

² Исключение составляет случай, предусмотренный п. 3 ст. 341 ГК, который до внесения изменений в законодательство не имеет практического применения.

мет залога попадает в собственность нескольких лиц (например, при наследовании), они становятся солидарными залогодателями (ст. 353 ГК).

Замена предмета залога осуществляется по соглашению сторон. При трансформации предмета залога в иной предмет (например, вследствие переработки вещи или ее реквизиции, национализации, выкупа для государственных или муниципальных нужд с предоставлением взамен изъятого иного имущества) право залога автоматически возникает в отношении нового объекта, полученного залогодателем (п. 2 ст. 345 ГК).

В случае гибели или повреждения заложенной вещи залогодатель получает право на замену предмета залога равноценным имуществом (п. 4 ст. 345 ГК). При отказе залогодателя заменить утраченный или поврежденный предмет залога залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (подп. 2 п. 1 ст. 351 ГК).

Изменение объема удовлетворения залогодержателя происходит вследствие изменения объема обеспечиваемого требования. Если объем этого требования был увеличен по соглашению кредитора и должника, не являющегося залогодателем, то для изменения залогового правоотношения необходимо согласие залогодателя.

Типичными основаниями прекращения залогового правоотношения выступают: 1) прекращение обеспеченного залогом обязательства (подп. 1 п. 1 ст. 352 ГК); 2) продажа заложенной вещи с торгов или ее обращение залогодержателем в свою собственность в процессе взыскания долга (подп. 4 п. 1 ст. 352 ГК). Помимо этого залоговое правоотношение прекращается, в частности, при консолидации, т. е. совпадении залогодержателя и залогодателя в одном лице (например, ввиду приобретения залогодержателем заложенной вещи по наследству) и переводе обеспеченного залогом долга на другое лицо, если залогодатель не согласился сохранить залог в обеспечение исполнения обязанности нового должника (ст. 355 ГК). Особое значение имеет предписание подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК: залог прекращается, если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога (например, если приобретено движимое имущество без знаков, свидетельствующих о залоге, и отчуждатель заверил приобретателя об отсутствии обременений в отношении имущества).

Особые виды залога. Рассмотрим специфику особых видов залоговых правоотношений.

Ипотека представляет собой залог недвижимых вещей¹. Предмет ипотеки не передается во владение залогодержателя. Здание или соору-

¹ Согласно п. 5 ст. 5 и п. 2 ст. 7 Закона об ипотеке предписания об ипотеке применяются к залогам долей в праве общей собственности на недвижимость и залогам прав арендатора недвижимого имущества.

жение не может быть заложено без одновременного залога земельного участка, на котором оно расположено (ст. 69 Закона об ипотеке).

Залог недвижимости подлежит государственной регистрации в порядке, предусмотренном для регистрации прав на недвижимое имущество (ст. 8.1, п. 1 ст. 339.1 ГК).

Установление ипотечного права может сопровождаться выдачей *закладной*, которая является обыкновенной именной ценной бумагой (рек-та-бумагой). Правовой режим закладной определяется ст. 13–18, 48 и 49 Закона об ипотеке.

Стороны могут оговорить, что залогодержатель вправе оставить заложненное имущество за собой при наступлении предпосылок для обращения взыскания (п. 1.1 ст. 9, ст. 59.1 Закона об ипотеке).

При обращении взыскания на предмет ипотеки в судебном порядке суд должен указать в решении начальную стоимость продажи. Она определяется на основании соглашения залогодателя и залогодержателя, достигнутого в ходе рассмотрения дела в суде, а в случае спора — самим судом. Если начальная продажная цена заложенного имущества определяется на основании отчета оценщика, она устанавливается равной *восемидесяти процентам* рыночной стоимости такого имущества, определенной в отчете оценщика (подп. 4 п. 2 ст. 54 Закона об ипотеке).

Продажа имущества осуществляется путем проведения публичных торгов, которые организуются судебным приставом-исполнителем, или, если взыскание производится во внесудебном порядке, посредством проведения аукциона, организуемого специализированной организацией без участия судебного пристава-исполнителя (п. 1 и 2 ст. 56, п. 1 ст. 57, п. 1 ст. 59 Закона об ипотеке). Участники торгов вносят задаток в пределах 5% начальной продажной цены. При проведении повторных торгов начальная цена снижается на 15% от начальной цены на первых торгах. Если повторные торги не состоялись, то залогодержатель вправе приобрести предмет залога в собственность по цене не более чем на 25% ниже его начальной продажной цены на *первых* торгах.

Закон об ипотеке устанавливает особенности залога земельных участков (ст. 62–68), предприятий (ст. 70–73) и жилых помещений (ст. 74–78).

Залог обязательствственных прав (требований). Обязательственное право, по общему правилу, способно выступать предметом залога (ст. 358.1 ГК). Права, которые нельзя уступить в силу закона (ст. 383, п. 1 ст. 388 ГК), не могут служить предметом залога. При делимости требования (например, денежного) в залог может быть передана часть этого требования. В залог можно передать как договорное, так и внедоговорное требование, независимо от того, является ли оно регулятивным или охранительным.

При залоге права требования оно остается у залогодателя, что отличает залог требования от обеспечительной уступки требования. Должник по требованию должен быть уведомлен о залоге (ст. 358.4 ГК).

Правовая природа права залога на право определяется характером заложенного права. Поэтому право залога на требование является *обязательственным*, а право залога на вещное право — *вещным* правом¹.

Право залога на требование обладает свойством следования за заложенным требованием. Поэтому в случае прекращения заложенного требования прекращается и право залога на него (подп. 3 п. 1 ст. 352 ГК).

Поскольку для возникновения права залога на требование не требуется его передача залогодержателю, право залога в этом случае возникает с момента заключения договора залога. Однако это предписание является диспозитивным (ср. п. 1 ст. 341 ГК) и стороны могут приурочить возникновение права залога к иному обстоятельству (например, к передаче документов, удостоверяющих закладываемое требование) залогодержателю.

Должник залогодателя, право требования к которому заложено, исполняет соответствующее обязательство залогодателя, если договором залога не предусмотрено иное. Если по условиям договора залога исполнение производится залогодержателю, то должник должен быть уведомлен об этом (п. 1 ст. 358.6 ГК).

Если иное не установлено договором залога, при получении от своего должника в счет исполнения обязательства денежных сумм залогодатель по требованию залогодержателя обязан уплатить ему соответствующие суммы в счет исполнения обязательства, обеспеченного залогом. Денежные суммы, полученные залогодержателем от должника залогодателя по заложенному праву (требованию), засчитываются в погашение обязательства, в обеспечение исполнения которого заложено соответствующее право.

В случае нарушения обеспеченного залогом обязательства залогодержатель обращает взыскание на заложенное право. Обращение взыскания на заложенное право может производиться как в судебном (п. 1 ст. 350 ГК), так и во внесудебном порядке (п. 1 ст. 350.1 ГК). Если не оговорено иное, применяется судебный порядок.

При обращении взыскания на заложенное право в судебном порядке обычно применяется его *продажа* с торгов или без проведения торгов. В случае внесудебного порядка реализации заложенного требования залогодержатель лишен возможности присвоить себе предмет залога своим односторонним действием, как это имеет место с *заложенной вещью* (ср. абз. 2 п. 2 ст. 350.1 ГК). Вместо этого стороны могут оговорить право залогодержателя требовать перевода на себя заложенного права в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 387 ГК. Ничто не мешает сторонам после возникновения предпосылок для обращения взыскания заключить договор уступки заложенного обязательственного права для его

¹ Крашенинников Е. А. К разработке теории права собственности // Цивилист. 2006. № 4. С. 5. Прим. 14.

перехода от залогодателя к залогодержателю в целях удовлетворения требований последнего.

Залог прав по банковскому счету. Положения ст. 358.9–358.14 ГК о залоге прав по договору банковского счета по сути предусматривают залог *безналичных* денежных средств. Главное условие для этого — обособление закладываемых денег от иных средств, принадлежащих залогодателью, что достигается посредством открытия залогодателю специального банковского счета, именуемого *залоговым счетом*.

Существует два вида залоговых счетов. Первый вид специально открывается для обслуживания в рамках договора залога прав по банковскому счету. Второй вид открывается для обслуживания в рамках договора залога иного имущества — для зачисления на него денежных средств, за счет которых залогодержатель может удовлетвориться преимущественно перед иными кредиторами (п. 5 ст. 358.9 ГК).

Между банком и залогодателем заключается договор об открытии залогового счета, к которому применяются правила гл. 45 ГК. Однако правила об основаниях и очередности списания денежных средств с залогового счета, предусмотренные ст. 854 и 855 ГК, к этому счету не применяются постольку, поскольку они не обеспечивают приоритет залогодержателя в удовлетворении за счет предмета залога.

Договор залога считается заключенным с условием о залоге прав в отношении *всей денежной суммы, находящейся на залоговом счете* в любой момент в течение времени действия договора. Однако этим договором может быть предусмотрено, что предметом залога являются права залогодателя по договору банковского счета в отношении *твердой денежной суммы*, размер которой указан в договоре залога. На денежные средства, которые находятся на залоговом счете, но не являются предметом залога, приоритет удовлетворения требований залогодержателя не распространяется.

По общему правилу, залогодатель свободно распоряжается денежными средствами на залоговом счете. Банк по требованию залогодержателя, предъявленному в письменной форме, обязан предоставлять ему сведения об остатке денежных средств на залоговом счете, об операциях по указанному счету и о предъявленных по счету требованиях, а также о запретах и об ограничениях, наложенных на указанный счет. После получения банком уведомления в письменной форме залогодержателя о неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного залогом обязательства банк не вправе исполнять распоряжения залогодателя, в результате исполнения которых сумма денежных средств на залоговом счете станет ниже суммы, эквивалентной размеру обеспеченного обязательства, указанному в договоре залога (ст. 358.12 ГК).

В силу специфики заложенного предмета безналичные денежные средства на залоговом счете не подлежат продаже, а причитаются за-

логодержателю для удовлетворения обеспеченного залогом требования. Вместе с тем для того, чтобы получить денежные средства с залогового счета залогодержателю, по общему правилу, необходимо добиться судебного решения об обращении взыскания на предмет залога (п. 1 ст. 349 ГК). Обращение в суд необязательно, если в договоре залога или отдельным соглашением залогодателя и залогодержателя установлен внесудебный порядок обращения.

Удовлетворение залогодержателя при судебном порядке обращения происходит посредством представления в банк исполнительного листа, выданного на основании судебного решения и распоряжения залогодержателя о выдаче со счета наличных средств или о перечислении безналичных денежных средств. Если взыскание производится во внесудебном порядке с помощью нотариуса (п. 6 ст. 349 ГК), то в банк представляется исполнительная надпись нотариуса вместе с распоряжением залогодержателя о списании денежных средств. В случае внесудебного порядка обращения взыскания без соблюдения формальностей в банк представляется только распоряжение залогодержателя о списании денежных средств.

Залог иных прав. Помимо обязательственных прав и прав по договору банковского счета предметом залога могут быть и иные способные к отчуждению права. Залог одних прав (например, прав арендаторов движимого имущества — п. 2 ст. 615 ГК) специально не регламентирован, тогда как для залога других прав предусмотрены некоторые особенности. Так, например, п. 1 ст. 358.15 ГК запрещает залог прав участников юридических лиц, за исключением залога доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и залога акций. По общему правилу, корпоративные права в этих случаях осуществляет залогодатель акций и залогодержатель доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (п. 2 ст. 358.15 ГК). В отношении залога исключительных прав установлены требование о государственной регистрации залога (п. 2 ст. 358.18 ГК) и допустимость распоряжения залогодателем исключительным правом без согласия залогодержателя, за исключением отчуждения заложенного права; в последнем случае согласие необходимо.

Залог ценных бумаг. Глава 7 ГК выделяет две группы ценных бумаг — документарные и бездокументарные ценные бумаги. По своей природе первые являются движимыми вещами, вторые — правами, и называть их бумагами, хотя и бездокументарными, неверно. Более правильно именовать «бездокументарные ценные бумаги» *эмиссионными правами*. Тем не менее далее будет использоваться терминология Кодекса.

По способу легитимации держателя бумаги в качестве субъекта удостоверенного ею права выделяют четыре вида бумаг: предъявительские, ордерные, именные и обыкновенные именные ценные бумаги. Последние именуют также ректа-бумагами.

Установление права залога на предъявительскую ценную бумагу производится по предписаниям о залоге движимых вещей. При этом бумага передается во владение залогодержателя, если договором о залоге не предусмотрено иное. Ценные бумаги могут быть переданы в депозит нотариуса (ст. 87–88 Основ законодательства о нотариате). В случае наступления предпосылок для обращения взыскания на заложенную бумагу она подлежит реализации по правилам о залоге движимых вещей. Однако залогодержатель, владеющий бумагой, может осуществить удостоверенное ею право и удовлетворить свое требование за счет получения исполнения по бумаге (см. комментарий к ст. 358.17 ГК).

Ордерные ценные бумаги могут быть заложены в общегражданском порядке или по праву ценных бумаг. В первом случае ордерные бумаги закладываются так же, как и бумаги на предъявителя. Во втором случае залог ордерных бумаг совершается с помощью залогового индоссамента¹. Этот индоссамент должен содержать оговорку «валюта в обеспечение», «валюта в залог», «как залогодержателю» и т. п. (ст. 19 Положения о переводном и простом векселе). Для возникновения права залога на ордерную бумагу помимо залогового индоссамента требуются договор о залоге бумаги и передача бумаги залогодержателю. Залогодержатель-индоссат не становится собственником бумаги и не приобретает права распорядиться ею. Однако он может осуществить право из бумаги от *своего* имени.

Залог ректа-бумаг, которые названы в Кодексе именными (п. 4 ст. 143 ГК), может осуществляться двумя основными способами. Первый способ состоит в оставлении бумаги у ее владельца на основании диспозитивной оговорки, содержащейся в абз. 1 п. 1 ст. 358.16 ГК. К отношениям сторон в этом случае применяются правила о залоге обязательственных требований (ст. 358.1–358.8 ГК). Второй способ состоит в передаче закладываемой бумаги во владение залогодержателя. К отношениям сторон в этом случае применяются правила ст. 358.17 ГК и нормы о залоге движимых вещей. Удовлетворение залогодержателя может производиться за счет осуществления залогодержателем удостоверенного бумагой права от своего имени на основании абз. 1 п. 2 ст. 358.17 ГК или (например, когда срок осуществления этого права еще не наступил) за счет реализации ценной бумаги в соответствии со ст. 350.1 и 350.2 ГК. Если стороны договора залога не оговорили первый способ, то подлежит применению второй (абз. 1 п. 1 ст. 358.16 ГК).

Залог бездокументарных ценных бумаг подчиняется специальному регулированию в соответствии со ст. 51.6 Закона о рынке ценных бумаг. Для возникновения залоговых правоотношений необходимо формальное мероприятие — запись о залоге, совершаемая лицом, ко-

¹ Подробнее об этом виде залога см.: Крашенинников Е. А. Залоговый индоссамент // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 47–54.

торое осуществляет учет ценных бумаг (п. 3 ст. 149.2, п. 2 ст. 339.1 ГК). Залогодатель не вправе, если иное не предусмотрено законом или договором, без согласия залогодержателя распоряжаться заложенными ценными бумагами, в том числе предъявлять эмитенту или лицу, обязанному по ценным бумагам, требования о выкупе, приобретении или погашении ценных бумаг, в отношении которых установлен залог. При нарушении этого положения применяется подп. 3 п. 2 ст. 351 ГК.

В ст. 358.17 ГК предусмотрено три варианта осуществления прав, удостоверенных ценной бумагой (прав из бумаги). Во-первых, эти права может продолжать осуществлять залогодатель, а залогодержатель вправе лишь обращаться взыскание на заложенную бумагу. Во-вторых, все права, удостоверенные бумагой, осуществляет залогодержатель. В-третьих, залогодержатель может осуществлять все права из бумаги, кроме права на получение дохода (например, дивидендов). Если иное не следует из договора залога, закона или существа правоотношений, применяется первый вариант.

В ряде случаев допустим лишь какой-то один вариант действий сторон (например, в силу ст. 19 Положения о переводном и простом векселе право из векселя от своего имени осуществляет залогодержатель).

Залог товаров в обороте. Предметом этого вида залога выступает товарная масса в виде сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т. д. Это имущество остается у залогодателя, который вправе изменять состав товарной массы, перерабатывать и отчуждать входящие в нее товары без согласия залогодержателя с тем, чтобы общая стоимость всей товарной массы не становилась ниже стоимости, зафиксированной в договоре о залоге (п. 1 ст. 357 ГК).

Поскольку в этом случае предмет залога точно не индивидуализирован и не обособлен от иных товаров, принадлежащих залогодателю, право залога товаров в обороте *не является вещным правом*. Оно не обладает свойством следования. В отношении отчужденных залогодателем товаров право залога прекращается, а в отношении приобретенных им или поступивших в его товарную массу новых товаров — возникает (п. 2 ст. 357 ГК). Залогодатель обязан вести книгу записи залогов, которая необходима залогодержателю для контроля за состоянием товарной массы.

При нарушении залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе путем наложения на заложенные товары своих знаков и печатей приостановить операции с ними до устранения нарушения (п. 4 ст. 357 ГК).

После возникновения предпосылок для обращения взыскания на заложенные товары они подлежат индивидуализации и продаже в общем порядке (ст. 349 и 350 ГК).

Залог вещей в ломбарде. Ломбард является специализированной организацией, которая выдает займы под залог движимого имущества

и оказывает гражданам услуги по хранению их вещей. В залог принимаются движимые вещи, предназначенные для личного потребления (например, драгоценности, часы и т. п.). Залогодателем выступает гражданин. Залогом обеспечивается исполнение обязанности заемщика вернуть ломбарду сумму краткосрочного займа, т. е. выданного на срок до одного года.

Закладываемые вещи передаются во владение ломбарда, который не имеет права ими пользоваться (п. 3 ст. 358 ГК). Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей залогового билета, который представляет собой легитимационную бумагу.

В случае нарушения заемщиком своей обязанности ломбард вправе на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока продать заложенные вещи с торгов. После проведения торгов обеспеченные залогом требования ломбарда считаются погашенными, даже если суммы, вырученной при реализации имущества, для их полного удовлетворения недостаточно (п. 5 ст. 358 ГК).

§ 4. Удержание

Правовая природа права удержания. Если кредитор, который обязан к выдаче вещи, имеет требование с наступившим сроком против своего должника об оплате этой вещи или возмещении связанных с нею издержек и других убытков, то он вправе отказывать должнику в задолженном предоставлении до тех пор, пока последний не учинит кредитору причитающееся ему предоставление (абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК). Такое право на отказ в предоставлении именуется *правом удержания*.

Право удержания не есть вещное право. Оно является *отлагательным (дилаторным) возражением*¹, осуществление которого приводит к ограничению осуществления выдвинутого против кредитора требования одновременным предоставлением со стороны должника².

Отказывая должнику в собственном предоставлении, кредитор побуждает его к совершению задолженного им предоставления. Отсюда явствует, что право удержания призвано обеспечить кредитору получение предоставления, которое ему должен произвести должник. Поэтому закон относит удержание имущества должника к числу способов обеспечения исполнения обязательств (п. 1 ст. 329 ГК).

Предусмотренное абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК право на отказ в предоставлении называют *общим правом удержания*, потому что оно может

¹ См.: Langheineken P. Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig, 1903. S. 328; Blomeyer A. Allgemeines Schuldrecht. 4 Aufl. Berlin und Frankfurt a. M., 1969. S. 103; Gernhuber J. Das Schuldverhältnis. Tübingen, 1989. S. 670; Hirsch Ch. Allgemeines Schuldrecht. 3 Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 1998. S. 61.

² См.: Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. 14 Aufl. München, 1987. Bd. 1. S. 212.

обеспечивать исполнение обязательств, возникающих между любыми лицами. От него следует отличать *коммерческое право удержания*, которое устанавливается для обеспечения требований предпринимателя к другому предпринимателю. Посвященный коммерческому праву удержания абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК гласит: «Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели». В приведенном тексте говорится о требованиях, «возникших из обязательства», в то время как речь должна идти о требованиях, «возникших из договора», поскольку основаниями возникновения требований выступают не обязательства, а юридические факты, важнейшими из которых являются договоры (п. 2 ст. 307 ГК). С учетом сделанного уточнения становится ясно, что если предприниматель приобрел свое требование не через договор с другим предпринимателем, а, например, через цессию или получение наследства, то по смыслу закона он не может заявить для этого требования право удержания из абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК.

Предпосылки права удержания. Для возникновения права удержания должны наличествовать следующие предпосылки: 1) во владении кредитора должна находиться движимая или недвижимая вещь, принадлежащая или причитающаяся должнику; 2) кредитор должен иметь требование против должника об оплате этой вещи или о возмещении связанных с нею издержек и других убытков (в случае, предусмотренном абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК, требование кредитора может быть направлено и на другое предоставление должника)¹, а должник — требование против кредитора о выдаче вещи; 3) по требованию кредитора против должника должен наступить срок; 4) право удержания не должно быть исключено ogłosлением сторон (п. 3 ст. 359 ГК)².

Возникшее у кредитора право удержания не затрагивается переходом права на находящуюся в его владении вещь к третьему лицу (п. 2 ст. 359 ГК). При уступке кредитором требования, обеспеченного правом удержания, цессионарий вместе с уступленным требованием приобретает и право удержания (ст. 384 ГК)³. В этом случае из лежащей в основании

¹ Требование об оплате определенной вещи или возмещении связанных с нею издержек и других убытков, в отношении которого может существовать право удержания, закон предоставляет добросовестному владельцу (абз. 2 ст. 303 ГК), перевозчику (п. 4 ст. 790 ГК; абз. 1 п. 2 ст. 160 КТМ), хранителю (п. 2 ст. 897, ст. 903 ГК), а также некоторым другим лицам.

² Стороны могут не только исключить законное право удержания, но и обосновать договорное право удержания, возникающее при наличии иных, нежели установленных ст. 359 ГК, предпосылок.

³ Переход права удержания происходит *ipso jure* как законное косвенное действие уступки и поэтому может не оговариваться сторонами.

уступки каузальной сделки возникает обязанность cedentа выдать надлежащую у него вещь цессионарию.

Из текста абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК вытекает, что утрата кредитором владения вещью влечет прекращение права удержания. Однако оно возрождается с действием *ex tunc*, если вещь вновь попадает во владение кредитора (например, в результате истребования им вещи из чужого незаконного владения).

Осуществление права удержания. Будучи отлагательным возражением, право удержания осуществляется посредством одностороннего волеизъявления кредитора, обращенного к должнику¹. Оно может быть осуществлено как *вне процесса*, так и *в процессе*². Осуществление права удержания не должно нарушать требования добросовестности. Такое нарушение, в частности, имеет место при удержании особо ценной вещи с целью обеспечения сравнительно незначительного требования³.

В возникшем по иску должника процессе право удержания не может учитываться судом по долгу службы, а должно заявляться кредитором. При этом кредитор несет бремя доказывания предпосылок возникновения этого права. Осуществление права удержания вызывает изменение выдвинутого против кредитора требования: оно ограничивается в своем осуществлении одновременным предоставлением со стороны должника. Поэтому процесс должен заканчиваться не решением об отказе в удовлетворении обоснованного в остальном иска⁴, а *решением о присуждении кредитора к предоставлению лишь против получения причитающегося ему предоставления*⁵.

Удовлетворение требования кредитора за счет удерживаемой вещи. Согласно ст. 360 ГК кредитор может получить удовлетворение по своему требованию из стоимости удерживаемой им вещи, обратив взыскание на вещь в порядке, предусмотренном ст. 349 ГК. Реализация вещи, на которую обращено взыскание, производится путем ее продажи с публичных торгов (ст. 350 ГК).

¹ Одно лишь воздержание кредитора от совершения задолженного предоставления никогда не может признаваться осуществлением права удержания.

² См.: *Gernhuber J.* Op. cit. S. 701; *Heinrichs H.* Kommentar zu § 274 // *Palandt O.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 62 Aufl. München, 2003. S. 337.

³ См.: *Larenz K.* Op. cit. S. 215.

⁴ Такие решения, одобряемые Высшим Арбитражным Судом РФ, выносятся арбитражными судами (см., напр.: п. 14 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой [Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66] // *Вестник ВАС.* 2002. № 3).

⁵ *Blomeyer A.* Op. cit. S. 103; *Larenz K.* Op. cit. S. 211; *Esser J., Schmidt E.* Schuldrecht: ein Lehrbuch. 8 Aufl. Heidelberg, 1995. Bd. 1. Teilbd. 1. S. 263; *Medicus D.* Schuldrecht I. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 10 Aufl. München, 1998. S. 114.

§ 5. Поручительство

Понятие поручительства. *Поручительство представляет собой охранительное обязательство, в силу которого поручитель должен совершить в пользу кредитора те действия, к совершению которых обязан должник, отвечающий за нарушение обязательства, как то: возместить убытки, судебные издержки по взысканию долга, уплатить неустойку, проценты за нарушение денежного обязательства и т. д., а кредитор вправе требовать от него совершения этих действий.* Обеспечительный характер поручительства заключается в предоставлении кредитору возможности получить удовлетворение при нарушении обеспеченного обязательства за счет имущества не только должника, но и поручителя.

В ст. 363 ГК обязанность поручителя именуется ответственностью. Такая терминология страдает неточностью, поскольку гражданско-правовая ответственность является следствием правонарушения, в то время как возникновение обязанности поручителя не обусловлено правонарушением с его стороны.

Поручительство зависит в своем существовании от обеспечиваемого обязательства (п. 3 ст. 329, п. 1 ст. 367 ГК) и, следовательно, носит *акцессорный характер*¹.

От поручительства в смысле ст. 361–367 ГК следует отграничивать смежные правовые явления и, прежде всего, *присоединение к долгу другого лица в качестве солидарного должника*². Различия в правовом положении поручителя и лица, присоединившегося к долгу, проявляются, в частности, при определении круга возражений, которые они могут противопоставить требованию кредитора (ср. ст. 324 и ст. 364 ГК), а также последствий исполнения обязательства этими лицами (ср. ст. 325 и ст. 365 ГК).

Обязательство авалиста, т. е. *вексельное или чековое поручительство*, отличается от общегражданского поручительства своим *неакцессорным характером*: авалист обязан и тогда, когда «обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому бы то ни было основанию», иному, чем дефект формы (абз. 2 ст. 32 Положения о переводном и простом векселе, п. 3 ст. 881 ГК).

Не является поручительством *делькредере*, т. е. обязательство коммиссионера из ручательства перед комитентом за исполнение сделки

¹ Спорным является вопрос, предполагает ли акцессорность поручительства совпадение в одном лице кредитора по притязанию против поручителя и кредитора по основному требованию (см.: Крашенинников Е. А. К вопросу об изолированной уступке требования, обеспеченного поручительством. С. 59–63; Рассказова Н. Ю. Уступка требования, обеспеченного поручительством // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 97–107). Представляется, что на него следует ответить отрицательно.

² Допустимость такого присоединения к долгу вытекает из п. 1 ст. 322 ГК.

третьим лицом, с которым комиссионер заключил сделку за счет комитента (п. 1 ст. 993 ГК)¹, потому что комиссионер сам выступает кредитором по обязательству, за исполнение которого он ручается перед комитентом.

Основания возникновения поручительства. Обязательство поручителя, как правило, возникает из договора поручительства, по которому «поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части» (абз. 1 ст. 361 ГК).

Сторонами договора поручительства обычно являются поручитель и кредитор по обеспеченному обязательству. Они могут заключить этот договор без согласия и даже ведома должника, например, в порядке ведения его дел без поручения (гл. 50 ГК). Однако должник и поручитель чаще всего связаны договором, которым, возможно, устанавливается вознаграждение поручителя за принятие им на себя риска уплатить денежные суммы вместо должника. Отношения, существующие между основным должником и поручителем, не влияют на действительность договора поручительства².

Если договор поручительства заключается между поручителем и должником, то он строится по модели *договора в пользу третьего лица* (ст. 430 ГК), в качестве которого выступает кредитор по обеспеченному обязательству³. В этом случае поручитель может противопоставить притязанию кредитора свои возражения из договора с должником (п. 3 ст. 430 ГК).

К *существенным условиям* договора поручительства относятся указания на обязательство, обеспечиваемое поручительством, а также личность кредитора и должника. В принципе, при заключении договора поручительства достаточно сослаться на договор, из которого возникло или возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство. Это значительно упрощает оформление договора поручения, избавляя стороны от необходимости детально описывать в договоре поручения идентифицирующие признаки обеспечиваемого обязательства. Если в договоре поручительства не упомянуты некоторые из условий обеспеченного обязательства (например, размер или срок исполнения обязательства, размер процентов по обязательству), но оно описано с достаточной степенью определенности, позволяющей установить, какое именно обяза-

¹ См.: п. 16 Обзора практики разрешения споров по договору комиссии (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2004 г. № 85) // Вестник ВАС. 2005. № 1.

² Шиловская А. Понятие договора поручительства // Хозяйство и право. 2003. № 12. С. 32, 33.

³ Договоры поручительства с таким субъектным составом признаются германским и швейцарским правопорядками (см.: Bucher E. Obligationenrecht. Besonderer Teil. 3 Aufl. Zürich, 1988. S. 287; Lambsdorff H. G., Skora B. Handbuch des Bürgschaftsrechts. München, 1994. S. 52, 53).

тельство было либо будет обеспечено поручительством, либо в договоре поручительства есть отсылка к договору, регулирующему обеспеченное обязательство и содержащему соответствующие условия, то договор поручительства не может быть признан незаключенным.

Если же в качестве поручителя выступает предприниматель, то в договоре поручительства может быть указано, что им обеспечивается исполнение всех уже существующих или будущих обязательств должника в пределах определенной суммы.

Поручительство может устанавливаться в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем (абз. 2 ст. 361 ГК), т. е. *будущего* требования (например, требования по договору займа, заключенному только после установления поручительства), и требования, *возникновение которого зависит от отлагательного условия* (например, притязания против поручителя до нарушения обеспеченного обязательства). В порядке исключения из общего правила п. 3 ст. 2 ГК поручительство может использоваться также для обеспечения *публично-правовых* обязанностей по уплате налогов, сборов и таможенных платежей (ст. 74 НК, ст. 346 Таможенного кодекса).

В договор поручительства нередко включаются и другие условия, например, устанавливающие субсидиарный порядок заявления притязания к поручителю (п. 1 ст. 363 ГК) или срок, по истечении которого обязательство поручителя прекращается (п. 4 ст. 367 ГК). При установлении объема обязательства поручителя стороны не связаны диспозитивным предписанием п. 2 ст. 363 ГК. Так, они могут установить сумму, в пределах которой поручитель обязуется удовлетворить притязание кредитора, или ограничить обязательство поручителя ручательством за исполнение конкретных обязанностей должника¹.

Согласно ст. 362 ГК договор поручительства должен быть облечен в *письменную форму*, несоблюдение которой влечет его недействительность. Не исключается составление *бланкового договора* поручительства, при котором в подписанном поручителем документе отсутствует указание на сумму долга, обеспеченного поручительством, или личность кредитора. Выдавая такой документ, поручитель предоставляет его получателю (должнику или кредитору) право на заполнение текста документа в соответствии с заключенным между ними соглашением².

¹ Если поручитель ручается только за возврат суммы займа и уплату процентов за пользование им, то кредитор не вправе требовать от поручителя уплаты пени за просрочку возврата суммы займа (см.: п. 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1998 г. № 28)) // Вестник ВАС. 1998. № 3).

² Подробнее о проблематике бланкового договора поручительства см.: *Lambsdorff H. G., Skora B.* Op. cit. S. 52, 78–79; *Reinicke D., Tiedtke K.* Bürgschaftsrecht. Neuwied; Kriftel; Berlin, 1995. S. 41–46.

Хотя договор поручительства и направлен на установление притязания кредитора против поручителя, сам по себе он не влечет возникновение этого притязания. Для вступления договора поручительства в силу требуется *наступление условия права* (*condicio juris*), в качестве которого выступает неисполнение или ненадлежащее исполнение должником основного обязательства. В период между заключением договора и наступлением условия права кредитор обладает лишь условным притязанием против поручителя¹.

После расторжения договора, из которого возникли обязательства, обеспеченные поручительством, поручительство продолжает обеспечивать те из них, которые сохраняются при расторжении такого договора (например, основная сумма долга и проценты по кредитному договору, задолженность по выплате арендной платы) либо образуются в результате его расторжения (например, обязательства по возвращению того, что было предоставлено стороной по договору, либо по выплате стоимости предоставленного имущества).

Кроме того, стороны договора поручительства вправе предусмотреть, что поручительство обеспечивает *не только обязательства, возникающие из договора* (например, о возврате кредита и процентов за его пользование), но и *требование о возврате полученного* (требование о возмещении в деньгах стоимости полученного) *по такому договору при его недействительности или возврате неосновательного обогащения при признании договора незаключенным*².

Необходимо иметь в виду, что поручительство может возникнуть не только из договора, но и в силу закона. Так, государственный заказчик признается поручителем по обязательству оплатить товары по договору поставки для государственных нужд (абз. 2 ст. 532 ГК).

Осуществление притязания против поручителя и его последствия. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник *«отвечают перед кредитором солидарно»* (п. 1 ст. 363 ГК). Это означает, что получение кредитором удовлетворения от основного должника и поручителя подчиняется правилам ст. 323 ГК. Однако законом или договором поручительства может быть предусмотрено, что кредитор вправе получить удовлетворение от поручителя лишь в *субсидиарном порядке*. В этом случае осуществление притязания против поручителя будет подчиняться правилам ст. 399 ГК.

Договором поручительства может быть предусмотрено, что кредитор получает право на предъявление требований к поручителю только после

¹ Крашенинников Е. А. Основания возникновения притязаний. С. 7.

² Пункт 15 постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»// Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). 2012. № 34 (далее — постановление ВАС № 42).

наступления определенных обстоятельств (например, в случае неисполнения должником обязательства в течение срока, установленного для исполнения исполнительного документа о взыскании задолженности основного должника в пользу кредитора, либо только в случае признания должника банкротом) (п. 35 постановления ВАС № 42).

Если обязательство обеспечивается поручительством нескольких лиц (*сопоручителей*), то они выступают перед кредитором как солидарные должники, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 3 ст. 363 ГК). Принимая на себя обязанность, сопоручитель может оговорить сумму, в пределах которой он обязуется удовлетворить притязание кредитора.

В качестве общего правила установлено, что сопоручитель, ограничивший свою ответственность перед кредитором, считается обеспечивавшим исполнение основного обязательства только в своей части. Исполнив основное обязательство, сопоручитель вправе потребовать от других сопоручителей возмещения уплаченного пропорционально их участию в обеспечении основного обязательства.

Поручитель может защищаться против притязания кредитора теми же возражениями, которые мог бы выдвинуть должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Эта возможность сохраняется за поручителем даже в том случае, если должник отказался от этих возражений или признал свой долг (ст. 364 ГК)¹. К таким возражениям, в частности, относятся возражение о предоставленной должнику отсрочке, возражение об истечении исковой давности по основному притязанию (п. 2 ст. 199 ГК) и возражение о невыполнении договора со стороны кредитора (абз. 1 п. 2 ст. 328 ГК). Статья 364 ГК не дает поручителю *права на оспаривание* сделки, устанавливающей обеспеченное обязательство, если такое право ему специально не предоставлено законом (абз. 1 п. 2 ст. 166 ГК). Поручитель может также ссылаться на обстоятельства, повлекшие за собой полное или частичное прекращение требования кредитора.

От возражений, причитающихся должнику, нужно отличать *права должника, осуществление которых влечет прекращение обеспечиваемого обязательства полностью или в части* (например, его право на зачет, право на оспаривание или расторжение договора, обязательство из которого обеспечено поручительством, и т. п.). *Такие права поручитель осуществить не может*. Осуществление этих прав должником действует в пользу поручителя в соответствии с п. 1 ст. 367 ГК. В этом отношении защита поручителя оказывается поставленной в зависимость от усмотрения должника. De lege ferenda эта зависимость могла бы

¹ Следует признать неточным содержащееся в ст. 364 ГК словосочетание «поручитель не теряет право на... возражения», потому что возражения, о которых говорится в этой статье, являются особой разновидностью субъективных гражданских прав.

быть устранена предоставлением поручителю возражения против притязания кредитора на время, в течение которого должником может быть осуществлено соответствующее право с преобразовательным характером действия. Такое возражение поручителю предоставляет, например, абз. 1 § 770 ГГУ при наличии у должника права на оспаривание.

Пока же в п. 2 ст. 364 ГК поручителю лишь предоставлено право не исполнять свое обязательство, если кредитор имеет возможность получить удовлетворение своего требования путем его зачета против требования должника.

Цель поручительства состоит в обеспечении исполнения обязательства, а не в освобождении должника от его обязанности к совершению предоставления. Поэтому поручителю причитается *притязание против должника* на возмещение затрат, связанных с исполнением поручительства. Это притязание может быть обосновано двояким способом.

1. Закон связывает с исполнением поручителем своего обязательства не прекращение обязательства должника, а *переход к поручителю прав кредитора по этому обязательству* (п. 1 ст. 365, абз. 4 ст. 387 ГК). В изъятие из предписания ст. 384 ГК указанные права переходят к поручителю лишь «в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора» (п. 1 ст. 365 ГК). В таком же объеме эти права обеспечиваются залоговым правом прежнего кредитора.

Поручитель может требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору (ст. 395 ГК), и возмещения иных убытков, понесенных в связи с исполнением поручительства (п. 1 ст. 365 ГК). Однако ему не причитается требование об уплате процентов по ставке, установленной для основного обязательства, поскольку оно прекратилось вследствие его исполнения за изъятием, установленным п. 1 ст. 365 ГК¹.

2. Из отношений поручителя и должника может вытекать *самостоятельное требование поручителя к должнику* о возмещении затрат, связанных с исполнением поручителем своего обязательства (например, требование из абз. 1 ст. 1001 ГК, если поручитель и должник связаны договором комиссии, или из ст. 984 ГК, если договор поручительства был заключен в интересе должника без поручения с его стороны).

Поручитель может выбрать, каким из этих притязаний он воспользуется для возмещения понесенных затрат.

Обеспечение исполнения обязательства через поручительство не должно вести к неосновательному обогащению кредитора за счет

¹ См.: п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС. 1998. № 11.

поручителя. Поэтому на должника, исполнившего обязательство, возлагается обязанность *немедленно известить об этом поручителя*. Если он не сделал такого извещения, то поручитель, в свою очередь, исполнивший обязательство, вправе по своему выбору либо взыскать с кредитора неосновательно полученное, либо предъявить регрессное требование к должнику. В последнем случае должник имеет право взыскать с кредитора полученные от поручителя денежные суммы как неосновательное обогащение (ст. 366 ГК).

Прекращение поручительства. Обязательство поручителя прекращается по тем же основаниям, что и другие обязательства. Так, оно может быть новировано соглашением кредитора и поручителя (ст. 414 ГК) или прощено кредитором поручителю (ст. 415 ГК). Существует также ряд специальных оснований прекращения поручительства.

Акцессорность поручительства предполагает его прекращение вследствие *прекращения обеспеченного им обязательства* (п. 1 ст. 367 ГК), так как в этом случае отпадает сама цель установления поручительства.

Если до 1 июля 2015 г. поручительство прекращалось также в случае несогласованного с поручителем *изменения основного обязательства*, если это влекло увеличение его ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, то ныне поручительство *сохраняет силу*, но поручитель отвечает на прежних условиях.

Под «*увеличением ответственности*» понимается увеличение подлежащих выплате должником денежных сумм, которые кредитор вправе взыскать с поручителя. «*Иными неблагоприятными для поручителя последствиями*» могут считаться любые другие результаты изменения основного обязательства, которые могут негативно отразиться на интересах поручителя, в частности повышение риска неисправности должника и, следовательно, возникновения обязанности поручителя к платежу. Является ли изменение обеспеченного обязательства неблагоприятным для поручителя или нет, часто можно установить лишь по обстоятельствам конкретного случая.

Прекращение поручительства наступает вследствие *перевода на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству*, если поручитель не дал кредитору согласия ручаться за нового должника по основному обязательству (п. 2 ст. 367 ГК)¹. Соответствующее волеизъявление может быть сделано поручителем уже при заключении договора поручительства.

Поручительство прекращается в случае *отказа кредитора принять надлежащее исполнение обязательства*, предложенное должником или

¹ Перемена должника в обязательстве может произойти не только при переводе им своего долга на другое лицо, но и в силу закона (см., напр., п. 1 ст. 586 ГК). Если это обязательство обеспечено поручительством, то предписание п. 2 ст. 367 ГК следует применять по аналогии.

поручителем (п. 3 ст. 367 ГК). Такое прекращение поручительства является специфическим последствием просрочки кредитора.

Наконец, основанием прекращения обязательства поручителя выступает истечение установленного для него *пресекательного срока*. В соответствии с п. 4 ст. 367 ГК поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю: 1) *в течение года* со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства; 2) *в течение двух лет* со дня заключения договора поручительства в случае, когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования. Предписание п. 4 ст. 367 ГК является диспозитивным и подлежит применению, поскольку договором поручительства не определен иной срок действия обязательства поручителя.

В некоторых случаях кредитор может потребовать, чтобы должник исполнил обязательство досрочно. Это обстоятельство никак не влияет на срок действия поручительства.

§ 6. Независимая гарантия

Понятие независимой гарантии. Будучи личным способом обеспечения, который ранее назывался в ГК банковской гарантией, *независимая гарантия* позволяет кредитору по основному обязательству (бенефициару) при неисправности его должника (принципала) получить удовлетворение из имущества третьего лица (гаранта). Под независимой гарантией понимается *обязательственный договор между гарантом и бенефициаром, в силу которого гарант обязуется в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обеспечиваемого гарантией обязательства уплатить бенефициару оговоренную денежную сумму*^{1,2}.

¹ Байгушева Ю. В. Договор банковской гарантии // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 85; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Фактический состав возникновения гарантийного обязательства // Вестник ВАС. 2007. № 8. С. 45.

² При определении сущности независимой гарантии в первом предложении п. 1 ст. 368 ГК законодатель говорит не об обязанности гаранта уплатить денежную сумму в случае неисполнения основного обязательства, а о его обязанности уплатить ее «в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства». Оставляя в стороне то обстоятельство, что, вопреки тексту этого пункта, «условий обязательства» гаранта, равно как и «действительного или недействительного обязательства» принципала, не существует и что в данном случае речь следовало бы вести соответственно об условиях договора гарантии и о действительности или недействительности сделки, направленной на установление основного обязательства, — оставляя это в стороне, обратим внимание на следующее. Так как в п. 1 ст. 329 и § 6 гл. 23 ГК независимая гарантия квалифицируется в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, то случаем, при наступлении которого у гаранта возникает обязанность к уплате оговоренной денежной суммы, обеспечивающая основное обязательство, может служить

Некоторые отечественные цивилисты утверждают, что независимая гарантия является односторонней сделкой гаранта¹. О несостоятельности этого взгляда свидетельствуют следующие обстоятельства.

1. Независимая гарантия есть сделка, посредством которой гарант обогащает имущество бенефициара. Поскольку отношения, регулируемые гражданским правом, строятся на началах равенства их участников (п. 1 ст. 1 и абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК), гарант не может навязать бенефициару имущественную выгоду. Из сказанного явствует, что обогащение гарантом имущества бенефициара возможно только по соглашению сторон.

2. В абз. 3 п. 2 ст. 15 Закона о лизинге² гарантия прямо называется договором. Независимая гарантия — это один из видов гарантии. Отсюда ясно видно, что независимая гарантия представляет собой договор, а не одностороннюю сделку гаранта³.

Необходимо также отметить, что взятые за основу при разработке § 6 гл. 23 ГК Унифицированные правила для гарантий по первому требованию (редакция 1992 г., публикация МТП № 458)⁴ предписывают: гарантия по первому требованию «является по своей природе самостоятельным *соглашением...*» (п. b и c ст. 2) (курсив наш. — Ю. Б.). Представленный нами взгляд на независимую гарантию как соглашение гаранта и кредитора по обеспечиваемому обязательству проводится в работах

только неисполнение или ненадлежащее исполнение этого обязательства. Кроме того, при недействительности сделки, направленной на установление обеспечиваемого гарантией обязательства, последнее не возникает, а стало быть, не может подвергнуться неисправности принципала. Поэтому для того чтобы первое предложение п. 1 ст. 368 ГК отражало сущность независимой гарантии, его нужно изложить в такой редакции: «В силу независимой гарантии гарант по просьбе другого лица (принципала) обязуется уплатить его кредитору (бенефициару) определенную денежную сумму в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом своего обязательства перед бенефициаром».

¹ См., напр.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. В. П. Мозолина и М. Н. Малеиной. М., 2004. С. 691 (автор комментария — Л. Г. Ефимова); Белов В. А. Независимая гарантия в измененном Гражданском кодексе Российской Федерации и актах — источниках международного торгового права // Вестник ЭП. 2015. № 4. С. 77, 80, 81.

² Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» // СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.

³ Из договорной природы независимой гарантии исходит и судебная практика (см., напр.: п. 3 Обзора судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 1998 г. № 29) // Вестник ВАС. 1998. № 4; постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 августа 2004 г. № 5106/04 // Вестник ВАС. 2004. № 12. С. 47). Ср.: п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» // Вестник ВАС. 2012. № 5.

⁴ Ср.: Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы (редакция 2010 г., публикация МТП № 758).

английских¹, немецких², швейцарских³ и других западноевропейских цивилистов.

Договор независимой гарантии характеризуется следующими правовыми особенностями:

1) он входит в разряд *консенсуальных* договоров, поскольку считается заключенным в момент достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям — об обязанности гаранта к предоставлению определенной или определяемой денежной суммы, об обеспечиваемом обязательстве, о неисправности принципала, при которой гарант должен уплатить бенефициару оговоренную сумму, о сроке действия гарантии и др. (п. 4 ст. 368 ГК);

2) договор независимой гарантии является *односторонним* обязательственным договором, так как ст. 368—379 ГК не возлагают на бенефициара обязанностей к предоставлению;

3) в отличие от договоров (купли-продажи, аренды, подряда и т. д.), обосновывающих регулятивные обязательства, договор независимой гарантии направлен на установление охранительного обязательства, состоящего из притязания бенефициара и корреспондирующей ему обязанности гаранта и, следовательно, относится к *охранительным* договорам⁴, которые обладают той особенностью, что их действие *ex lege* поставлено в зависимость от наступления соответствующего условия права (*condicio juris*);

4) независимая гарантия представляет собой *безвозмездный* договор (п. 2 ст. 423 ГК), потому что обязанности гаранта не противостоят обязанности бенефициара к встречному предоставлению;

5) поскольку договор независимой гарантии несет в себе обеспечительную цель, его действительность зависит от действительности сделки, порождающей основное обязательство; сказанное означает, что

¹ См., напр.: *Goode R. M. Commercial Law*. 2nd edn. Middlesex, 1995. P. 822, 1030 et seq.

² См., напр.: *Horn N. Bürgschaften und Garantien: aktuelle Rechtsfragen der Bank, Unternehmens und Außenwirtschaftspraxis*. 8 Aufl. Köln, 2001. S. 31 f.; *Canaris C. W. Ban kvertragsrecht* // Staub H. Großkommentar zum Handelsgesetzbuch. 4 Aufl. Berlin, 2005. Bd. 5. Teil 1. S. 750; *Weber H., Weber J. A. Kreditsicherheiten: Recht der Sicherungsgeschäfte*. 9 Aufl. München, 2012. S. 105; *Westphalen F. G. Wesensmerkmal und Rechtsnatur der Bankgarantie — Abgrenzung gegenüber ähnlichen Erscheinungsformen* // *Westphalen F. G., Zöchling-Jud B. Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr*. 4 Aufl. Frankfurt a. M., 2014. S. 36 ff.

³ См., напр.: *Gauch P., Schluep W., Schmid J., Rey H. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*. 7 Aufl. Zürich, 1998. Bd. 2. S. 397.

⁴ О классификации гражданско-правовых договоров на регулятивные (например, договор купли-продажи), регулятивно-охранительные (например, договор имущественного страхования) и охранительные (например, договор поручительства) см.: *Крашенинников Е. А. Основания возникновения притязаний* // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2002. Вып. 9. С. 6—8.

он является *каузальным* договором¹. Вместе с тем этот договор может рассматриваться в качестве *абстрактной* сделки в том смысле, что его действительность не зависит от действительности соглашения гаранта с принципалом о предоставлении независимой гарантии (п. 1 ст. 370 ГК).

Для того чтобы исключить возможность двусмысленного толкования воли гаранта, п. 2 ст. 368 ГК предписывает для его волеизъявления *письменную форму*, которая считается соблюденной при выполнении требований п. 2 ст. 434 ГК. Закон не содержит указания на недействительность договора независимой гарантии, не облеченного в простую письменную форму. Поэтому несоблюдение этой формы лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК). Такое решение *de lege lata* расходится с позицией законодателя, занятой им относительно соглашения о неустойке, договора залога и договора поручительства: предписания абз. 1 ст. 331, абз. 1 п. 3 ст. 339 и ст. 362 ГК о письменной форме этих сделок сопровождаются предписаниями, которые объявляют их недействительными, если они не облечены в письменную форму (абз. 2 ст. 331, абз. 3 п. 3 ст. 339 и ст. 362 ГК). С учетом сказанного в целях обеспечения предписания о форме волеизъявления гаранта п. 2 ст. 368 ГК следовало бы дополнить предписанием о том, что несоблюдение письменной формы этого волеизъявления влечет недействительность независимой гарантии.

Подобно большинству гражданско-правовых договоров, договор независимой гарантии может быть *заключен разными способами*. При этом не имеет значения, от какой из сторон будущего договора исходит оферта. Требуется лишь, чтобы волеизъявление одной стороны могло быть оценено как предложение заключить договор, а другой — как своевременное и безоговорочное принятие этого предложения².

По общему правилу, заключению договора независимой гарантии предшествует соглашение гаранта с принципалом о выдаче гарантии, в котором учитываются высказанные бенефициаром требования к предоставляемому ему обеспечению. Так как бенефициар обычно сообщает принципалу все существенные условия будущей независимой гарантии с тем, чтобы принципал заявил гаранту о желании бенефициара получить от него гарантию на этих условиях, и поскольку закон не пред-

¹ Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zum abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen, 1996. S. 22.

² См.: Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 574; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник ВАС. 2013. № 5. С. 70.

писывает для волеизъявления бенефициара особой формы, то в таком его сообщении можно усмотреть оферту к заключению договора независимой гарантии. Для принятия подобной оферты достаточно отправки гарантом надлежаще оформленного документа о гарантии в адрес отсутствующего бенефициара или вручения им этого документа присутствующему бенефициару.

Другим распространенным способом заключения договора независимой гарантии является направление гарантом бенефициару оформленной в виде документа о гарантии оферты и ее принятие бенефициаром¹. В этом случае акцепт бенефициара может быть молчаливым и состоять уже в принятии исходящего от гаранта документа о гарантии; уведомления о принятии не требуется, если в документе о гарантии не предусмотрено иное².

На практике встречаются договоры независимой гарантии, предлагаемые к заключению через оформление гарантом оферты в виде документа о гарантии без указания акцептанта и направление ее принципалу с тем, чтобы принципал сам определил бенефициара и передал ему оферту. Акцепт этой оферты также может выражаться в молчаливом принятии бенефициаром документа о гарантии³.

Договор независимой гарантии может быть заключен в обеспечение как *регулятивных*, так и *охранительных* обязательств, в частности обязательств, предусмотренных п. 1 ст. 361 ГК и п. 1 ст. 334 КТМ. Нет препятствий для обеспечения гарантией *отлагательно обусловленных* и *будущих* обязательств. Независимая гарантия банка рассматривается законодателем качестве возможного способа обеспечения *публично-правовой обязанности* принципала по уплате таможенных пошлин и налогов (ст. 141 Закона о таможенном регулировании⁴).

Возникновение притязания бенефициара. Из приведенного определения независимой гарантии явствует, что притязание бенефициара на уплату гарантийной суммы возникает из *фактического состава*, включающего в себя два юридических факта: 1) договор независимой гарантии и 2) наступление условия права (*condicio juris*), в качестве

¹ В такой оферте гарант может выговорить для себя возможность ее отзыва или изменения до того, как оферта будет принята; эта возможность осуществляется через совершение гарантом обращенного к бенефициару одностороннего волеизъявления об отзыве или изменении, которое должно быть облечено в ту же форму, что и оферта гаранта (п. 1 и 2 ст. 371 ГК).

² Байгушева Ю. В. Договор банковской гарантии. С. 95.

³ См.: п. 8 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27) // Вестник ВАС. 1998. № 3.

⁴ Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 48. Ст. 6252.

которого фигурирует неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом основного обязательства. Предварительное действие консенсуальной части данного состава заключается в возникновении у бенефициара *права ожидания*, т. е. права приобрести при наступлении *condicio juris* притязание против гаранта^{1,2}. С наступлением *condicio juris* предварительное действие договора независимой гарантии разворачивается в полное действие заверченного фактического состава: обоснованное договором право ожидания бенефициара превращается в ожидаемое притязание, появление которого сопровождается возникновением охранительной обязанности гаранта уплатить бенефициару оговоренную денежную сумму³.

В некоторых случаях для возникновения притязания бенефициара помимо упомянутой неисправности принципала требуется наступление другого условия права или правосделочного условия. Так, при обеспечении *условного* или *будущего* обязательства это притязание может возникнуть только с наступлением соответствующих *condiciones juris*: при обеспечении условного обязательства вторым условием права выступает превращение принадлежащего бенефициару основного условного требования в полное право, при обеспечении будущего обязательства — возникновение у бенефициара основного требования. Если в договор независимой гарантии включается отлагательное правосделочное условие (например, оговорка о том, что гарант обязуется уплатить денежную сумму в случае продажи ему бенефициаром определенного имущества), то притязание бенефициара возникает при неисправности принципала и наступлении правосделочного условия.

Субъектом обязанности, корреспондирующей притязанию бенефициара, чаще всего выступает банк или иная кредитная организация; выдаваемые ими независимые гарантии называются банковскими гарантиями. Но функции гаранта могут выполнять и другие коммерче-

¹ О принадлежащем бенефициару праве ожидания см.: Байгушева Ю. В. Банковская гарантия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008. С. 12–14.

² В силу принципа свободы договора (ст. 421 ГК) стороны могут заключить договор независимой гарантии и после того, как принципал не исполнил или ненадлежаще исполнил основное обязательство. Если это происходит, то неисправность принципала, поскольку она предшествует заключению договора, не выступает по отношению к нему в качестве *condicio juris*. Поэтому в данном случае договор независимой гарантии не имеет предварительного действия.

³ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Фактический состав возникновения гарантийного обязательства. С. 52. В связи с изложенным выявляется ошибочность предписания ст. 373 ГК, которое гласит: «Независимая гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом, если в гарантии не предусмотрено иное». Договор независимой гарантии вступает в силу, т. е. приводит к возникновению притязания бенефициара и корреспондирующей ему обязанности гаранта, в момент неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обеспечиваемого гарантией обязательства.

ские организации (абз. 1 п. 3 ст. 368 ГК). Если независимую гарантию выдает какое-то иное лицо, то она обсуждается по правилам о договоре поручительства (абз. 2 п. 3 ст. 368 ГК).

Уступка бенефициаром притязания из независимой гарантии другому лицу нуждается в согласии гаранта (абз. 1 п. 1 ст. 372 ГК)¹. Как известно, согласие *служит предпосылкой вступления в силу нуждающейся в согласии сделки* и дается либо в форме *разрешения* (предварительное согласие), либо в форме *одобрения* (последующее согласие)². Из содержащихся в абз. 1 п. 1 ст. 372 ГК слов «если в гарантии не предусмотрено иное» вытекает, что согласие гаранта на уступку бенефициаром своего притязания возможно только в форме *разрешения*, о котором прямо упоминается в исходящем от гаранта документе о гарантии³. Поэтому уступка притязания, согласие на которую гарант дал уже после ее совершения, не может вступить в силу⁴.

Абзац 2 п. 1 ст. 372 ГК допускает уступку гарантийного притязания лишь при одновременной уступке им тому же цессионарию обеспечиваемого гарантией требования к принципалу. Однако изолированная уступка этого притязания не влечет неблагоприятных последствий ни для гаранта, ни для принципала, ни тем более для бенефициара, так как изолированно уступленное гарантийное притязание продолжает обеспечивать то же самое требование, что и прежде. Об ошибочности предписания абз. 2 п. 1 ст. 372 ГК свидетельствует и то обстоятельство, что оно вступает в прямое противоречие с провозглашенной в ст. 370 ГК независимостью обязательства гаранта от основного обязательства принципала⁵.

¹ Использованное в заголовке и абз. 2 п. 1 ст. 372, а также в подп. 3 п. 1 ст. 378 ГК выражение «права [бенефициара] по гарантии» не обладает необходимой точностью, ибо договор независимой гарантии совместно с наступлением соответствующего условия права порождает для бенефициара только одно обязательственное право.

² См.: *Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*. Tübingen, 1924. Halbbd. I. S. 128; *Крашенинников Е. А.* Сделки, нуждающиеся в согласии // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 7–9.

³ На случай, когда в документе о гарантии предусмотрена возможность такой уступки, п. 2 ст. 372 ГК предписывает, что она допускается «лишь с согласия гаранта, если в гарантии не предусмотрено иное». Но это бессмысленное предписание означает, что гарант должен дважды дать согласие на одну и ту же уступку.

⁴ В ст. 372 ГК говорится о передаче другому лицу уже существующего у бенефициара притязания против гаранта. Такая передача возможна только после неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом основного обязательства. До наступления названного *condicio juris* предметом передачи может выступать лишь право ожидания бенефициара. При передаче этого права замена бенефициара происходит не в момент совершения договора уступки, а в момент возникновения ожидаемого притязания.

⁵ *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Институт обеспечения исполнения обязательств в проекте закона о внесении изменений в ГК РФ // *Вестник ВАС*. 2011. № 6. С. 63, 64.

Предмет гарантийного притязания бенефициара — это оговоренная сторонами денежная сумма (п. 1 ст. 368 ГК), которая может быть уменьшена или увеличена при наступлении указанного в договоре гарантии срока или события (абз. 10 п. 4 ст. 368 ГК)¹. В том случае, когда гарант обязуется предоставить бенефициару акции или облигации либо не являющиеся деньгами или ценными бумагами родовые вещи, к отношениям сторон могут соответственно применяться предписания о независимой гарантии (п. 5 ст. 368 ГК).

Притязание бенефициара против гаранта *не зависит от основного обязательства*, в обеспечение исполнения которого была выдана независимая гарантия (п. 1 и 2 ст. 370 ГК). Отсюда, в частности, следует, что при отсутствии иного соглашения сторон в случае уступки бенефициаром требования к принципалу притязание на уплату гарантийной суммы не переходит к цессионарию; что с истечением давностного срока по притязанию бенефициара против принципала не истекает давностный срок по притязанию бенефициара на уплату гарантийной суммы.

Поскольку независимость обеспечительного требования от основного требования цивилисты обозначают термином «неакцессорность», в литературе утверждается, что закон закрепляет неакцессорность обязательства гаранта перед бенефициаром. Соответствует ли такая характеристика действительному положению вещей? Как уже отмечалось, акцессорность требования означает, что оно не может возникнуть, если основное требование не возникло; что оно не может существовать, если основное требование не существует; и что оно прекращается, если основное требование прекратилось (см. выше, § 1). С точки зрения первого аспекта акцессорности притязание бенефициара *не относится к числу неакцессорных*, так как оно возникает только при неисполнении или ненадлежащем исполнении принципалом обеспечиваемого гарантией обязательства. Указанная неисправность принципала предполагает существование основного требования. Следовательно, без возникновения последнего притязание бенефициара

¹ Если в соответствии с п. 1 ст. 371 ГК стороны договора независимой гарантии предусмотрели право гаранта на одностороннее изменение размера гарантийной суммы, то гарант также может уменьшить или увеличить эту сумму своим волеизъявлением, которое должно быть адресовано бенефициару и облечено в ту же форму, что и договор независимой гарантии (п. 2 ст. 371 ГК). Волеизъявление гаранта об изменении гарантийной суммы не нуждается для своей действительности в согласии принципала. Однако совершение этого волеизъявления помимо и против воли принципала не затрагивает прав и обязанностей, возникших у гаранта из договора о предоставлении независимой гарантии (п. 4 ст. 371 ГК). Так что если гарант без согласия принципала увеличивает гарантийную сумму, то это не приводит к увеличению размера регрессного требования гаранта к принципалу (ст. 379 ГК). Сказанное соответственно применяется и при изменении гарантийной суммы по соглашению между гарантом и бенефициаром (п. 3 ст. 371 ГК).

возникнуть не может. Сказанное подтверждается предписаниями п. 1 ст. 329 и § 6 гл. 23 ГК, которые квалифицируют независимую гарантию как способ обеспечения основного обязательства. Однако по смыслу предписаний ГК о независимой гарантии прекращение основного обязательства не затрагивает существование притязания бенефициара против гаранта. Это означает, что гарантийное обязательство не прекращается с прекращением основного обязательства и, стало быть, может существовать при его отсутствии. Таким образом, притязание бенефициара сочетает в себе черты как акцессорных, так и неакцессорных требований. Поэтому, взяв за основание квалификации первый аспект акцессорности, его можно назвать *притязанием, которое не обладает полной акцессорностью*¹.

Осуществление притязания бенефициара. В целях осуществления своего притязания бенефициар должен письменно заявить гаранту это притязание и представить ему указанные в гарантии документы, которые обычно подтверждают допущенную принципалом неисправность (п. 1 ст. 374 ГК)². Гарантийная сумма подлежит уплате гарантом в течение пяти дней после заявления притязания; но стороны могут предусмотреть и иной срок платежа по гарантии, который не должен превышать тридцати дней (п. 2 ст. 375 ГК).

Получив от бенефициара документ, представляющий заявленное притязание, и приложенную к нему документацию, гарант обязан без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копии этих документов (п. 1 ст. 375 ГК), а также в срок, по окончании которого у гаранта останется время для уплаты бенефициару гарантийной суммы до истечения упомянутых выше сроков, рассмотреть представленные бенефициаром документы на предмет их соответствия условиям договора независимой гарантии (п. 2 ст. 375 ГК). Проверка документов осуществляется гарантом по их внешним признакам — наличию требуемого договором содержания, необходимых подписей, печатей и т. д. (п. 3 ст. 375 ГК).

Если гарант нарушает свою обязанность по предоставлению бенефициару гарантийной суммы, то на него возлагается ответственность, которая, поскольку в документе о гарантии не указано иное, состоит в уплате процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК). По соглашению сторон ответственность гаранта может ограничиваться суммой, эквивалентной сумме, на которую была выдана гарантия (п. 2 ст. 377 ГК).

¹ Байгушева Ю. В. Гарантийное обязательство // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 58, 59.

² За предъявление необоснованного требования и представление недостоверных документов бенефициар несет ответственность перед гарантом и принципалом в форме возмещения им причиненных этим убытков (ст. 375.1 ГК).

Гарант может противопоставить заявленному бенефициаром притязанию *материально-правовые* возражения. Например, он может защищаться возражением о том, что представленные бенефициаром документы не соответствуют условиям договора независимой гарантии (п. 1 ст. 376 ГК), возражением об истечении исковой давности по притязанию бенефициара (абз. 1 п. 2 ст. 199 ГК), возражением о том, что бенефициар предоставил ему отсрочку платежа. В случае заявления бенефициаром несуществующего притязания гарант может выдвигать *процессуальные* возражения. Так, он может ссылаться на то, что притязание бенефициара не возникло, например, вследствие ничтожности договора независимой гарантии или отпадения условия права, состоящего в неисправности принципала, либо хотя и возникло, но в последующем прекратилось, например, с истечением срока договора независимой гарантии (п. 1 ст. 376 ГК)^{1,2}.

Решение гаранта, защищающегося материальным или процессуальным возражением, об отказе от уплаты гарантийной суммы должно быть доведено до сведения бенефициара в течение срока, определяемого по правилам п. 2 ст. 375 ГК, следовательно, в течение пяти дней после заявления притязания, если стороны не предусмотрели иной срок платежа по гарантии. При этом в силу п. 1 ст. 376 ГК гарант должен ясно назвать причину своего отказа.

На практике возможны ситуации, когда при формальном соответствии представленных бенефициаром документов условиям договора независимой гарантии у гаранта возникает разумное основание полагать, что бенефициар не приобрел притязание на уплату гарантийной суммы, так как этот договор не вступил в силу. Реагируя на подобные ситуации, п. 2 ст. 376 ГК предоставляет гаранту воз-

¹ Ввиду присущего гарантийному притязанию свойства независимости от основного обязательства гаранту не причитается возражение об истечении давности по притязанию бенефициара против принципала, а также о том, что бенефициар, прежде чем заявить свое притязание гаранту, не потребовал от принципала задолженного им предоставления. Неполная акцессорность притязания бенефициара на уплату гарантийной суммы лишает гаранта возможности защищаться возражениями о прекращении основного обязательства после вступления договора независимой гарантии в силу. Кроме того, поскольку этот договор является абстрактным по отношению к соглашению о предоставлении банковской гарантии, гарант не может выдвигать против бенефициара возражения, касающиеся действительности указанного соглашения (п. 1 и 2 ст. 370 ГК).

² О материальных и процессуальных возражениях гаранта против бенефициара см.: *Lohmann U.* Einwendungen gegen den Zahlungsanspruch aus einer Bankgarantie und ihre Durchsetzung in rechtsvergleichender Sicht. Köln, 1984; *Canaris C. W.* Op. cit. S. 772 ff.; *Bülow P.* Recht der Kreditsicherheiten. 8 Aufl. Heidelberg; München; Landsberg; Frechen; Hamburg, 2012. S. 568, 570 f., 574 ff., 580 f.; *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Возражения гаранта против бенефициара // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2007. № 1. СПб., 2008. С. 294–297.

можность приостановить платеж на срок до семи дней. Если гарант принимает решение о приостановлении платежа, он должен незамедлительно уведомить об этом бенефициара и принципала с указанием одной из следующих причин приостановления: какой-то из представленных ему документов является недостоверным; принципал не допустил неисправности, на случай которой была выдана гарантия; сделка, направленная на установление обеспечиваемого гарантией обязательства, недействительна; бенефициар без каких-либо возражений принял от принципала исполнение по основному обязательству¹. В своем уведомлении о приостановлении гарант должен указать точный срок, на который он приостанавливает платеж (п. 3 ст. 376 ГК).

Если в течение срока приостановления у гаранта не появится достаточных доказательств того, что договор независимой гарантии не вступил в силу, а стало быть, что требование бенефициара не соответствует условиям этого договора, *гарант обязан уплатить бенефициару гарантийную сумму* (п. 5 ст. 376 ГК). Предоставление этой суммы может последовать как при наличии у бенефициара договорного притязания на ее уплату, так и при недоказанном отсутствии этого притязания. Во втором случае речь идет об исполнении гарантом не договорной обязанности, а тождественной ей по содержанию обязанности, которая возникает у гаранта *ex lege* и направлена не на обеспечение основного обязательства, а на защиту добросовестного бенефициара, который в момент предъявления требования не знал и не мог знать об отсутствии у него договорного притязания против гаранта; при этом добросовестность бенефициара предполагается (п. 5 ст. 10 ГК).

Исполнение гарантийного притязания обычно приводит к возникновению регрессного требования гаранта против принципала (п. 1 ст. 379 ГК). При заявлении этого требования гарант не вправе рассчитывать на возмещение денежных сумм, уплаченных им бенефициару не в соответствии с условиями независимой гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром, за исключением случая, когда гарант с принципалом договорились о возмещении указанных сумм (п. 2 ст. 379 ГК).

Прекращение обязательства из независимой гарантии. Обязательство гаранта перед бенефициаром может быть прекращено по большинству оснований, предусмотренных гл. 26 ГК. В частности, оно прекращается путем его надлежащего исполнения, т. е. уплаты гарантом бенефициару суммы, на которую была выдана независимая гарантия (п. 1 ст. 408, подп. 1 п. 1 ст. 378 ГК), совпадения гаранта и бенефициара в одном

¹ В случае необоснованного приостановления платежа гарант несет гражданско-правовую ответственность (п. 4 ст. 376 ГК).

лице (ст. 413 ГК), а также зачета встречного однородного требования (ст. 410 ГК)¹.

Если в договоре независимой гарантии оговорено право гаранта на *отказ от исполнения гарантийного обязательства*, то последнее может прекратиться в результате такого отказа. В соответствии с п. 2 ст. 371 ГК принадлежащее гаранту право на отказ осуществляется через совершение им адресованного бенефициару одностороннего волеизъявления, которое должно быть облечено в ту же форму, что и договор независимой гарантии.

В подп. 2 п. 1 ст. 378 ГК содержится указание на такое специальное основание прекращения обязательства из независимой гарантии, как *истечение срока, на который выдана гарантия*. По своей правовой природе этот срок является *пресекательным*; он не может быть ни приостановлен ввиду временной неспособности бенефициара заявить притязание гаранту, ни прерван заявлением этого притязания, ни восстановлен даже в случае его пропуска по уважительной причине. Но если бенефициар заявляет гаранту свое притязание в соответствии со ст. 374 ГК, а гарант не уплачивает задолженную сумму до того, как истек срок независимой гарантии, то притязание бенефициара продолжает существовать и после истечения этого срока².

Подпункт 3 п. 1 ст. 378 ГК предусматривает прекращение гарантийного обязательства вследствие *прощения бенефициаром гаранту его долга*³, которое происходит посредством заключения ими соответствующего договора (ст. 415 ГК)⁴. Такой договор ограничивается законодателем от предусмотренного в подп. 4 п. 1 ст. 378 ГК соглашения гаранта с бенефициаром о прекращении гарантийного обязательства. Между тем это соглашение представляет собой *contrarius consensus*, т. е. соглашение о прекращении договора, через которое, в отличие от прощения долга, прекращается не отдельное требование кредитора и корреспондирую-

¹ Однако в силу п. 3 ст. 370 ГК гарант не вправе предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если иное не предусмотрено в договоре независимой гарантии или в отдельном соглашении гаранта с бенефициаром. Ratio legis предписания этого пункта состоит прежде всего в том, чтобы предотвратить недобросовестное поведение принципала и гаранта, которые при абсолютной допустимости такого зачета могли бы лишить бенефициара предоставленного ему обеспечения.

² См.: п. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27).

³ Предметом такого прощения обычно служит притязание бенефициара против гаранта. Если прощение происходит во время предварительного действия договора независимой гарантии, что не исключается ст. 378 ГК, то предметом прощения является право ожидания бенефициара.

⁴ Байгушева Ю. В. Прощение долга из банковской гарантии // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 44.

шая ему обязанность должника, а общее обязательственное отношение или, что одно и то же, обязательственное отношение в целом¹. Но так как договор независимой гарантии является односторонним обязательственным договором, то общее обязательственное отношение между гарантом и бенефициаром состоит только из одного требования и корреспондирующей ему обязанности. Поэтому в данном случае договор о прощении долга и соглашение о прекращении договора совпадают друг с другом, в силу чего нет никакой необходимости регламентировать их в ст. 378 ГК как самостоятельные основания прекращения гарантийного обязательства. С учетом сказанного заключенные в этой статье подп. 3 и 4 было бы желательно объединить в один подпункт, изложив его в такой редакции: «...вследствие прощения бенефициаром гаранту его долга из независимой гарантии».

По общему правилу, прекращение гарантийного обязательства не зависит от того, возвращает ли бенефициар гаранту находящийся у него документ о гарантии. Однако в соответствии с п. 2 ст. 378 ГК стороны могут договориться, что при наличии определенного основания прекращения этого обязательства последнее прекращается только с возвращением документа о гарантии во владение гаранта. Подобная договоренность, которая должна быть выражена в документе о гарантии или приложении к нему, не может касаться таких оснований прекращения, как надлежащее исполнение гарантийного обязательства и истечение срока, на который была выдана независимая гарантия.

Согласно п. 3 ст. 378 ГК в случае прекращения гарантийного обязательства по одному из оснований, перечисленных в данной статье, гарант должен немедленно уведомить об этом принципала. Если в результате нарушения гарантом обязанности к уведомлению принципал терпит убытки, он вправе требовать от нарушителя их возмещения (п. 1 ст. 15 ГК).

§ 7. Задаток

Понятие и функции задатка. *Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон (задаткодателем) в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне (задаткополучателю), в доказательство заключения договора и в обеспечение исполнения обязательств по этому договору* (п. 1 ст. 380 ГК).

Задаток выполняет три основные функции: доказательственную, платежную и обеспечительную.

¹ O contrarius consensus см.: *Enneccerus L., Lehmann H.* Recht der Schuldverhältnisse. 14 Aufl. Tübingen, 1954. S. 285; *Крашенинников Е. А.* Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 42, 43.

1. *Доказательственная* функция задатка состоит в том, что его выдача свидетельствует о заключении договора, порождающего обеспечиваемые задатком обязательства. Из п. 1 ст. 380 ГК следует, что задаток выдается *при заключении* этого договора¹, который может носить не только консенсуальный, но и реальный характер. Закон не требует, чтобы задаток являлся единственным доказательством заключения указанного договора. Поэтому обеспеченные задатком обязательства могут быть основаны на договоре, заключенном как в устной, так и в письменной форме.

2. *Платежная* функция задатка выражается в том, что его выдача считается исполнением задаткодателям денежного обязательства (например, выдача задатка нанимателем жилого помещения по договору коммерческого найма освобождает его от внесения наемной платы в части выданного задатка). Эту функцию задаток выполняет и тогда, когда срок исполнения основного обязательства еще не наступил.

3. *Обеспечительная* функция задатка заключается в побуждении сторон договора исполнить свои обязательства под страхом наступления штрафных последствий. Согласно абз. 1 п. 2 ст. 381 ГК, если за неисполнение обязательства отвечает задаткодатель, то задаток остается у задаткополучателя (например, покупатель, выдавший задаток в размере 10% стоимости автомобиля, но не уплативший оставшуюся сумму, теряет свой задаток). Если за неисполнение обязательства отвечает задаткополучатель, то он обязан уплатить задаткодателя задаток в двойном размере (например, продавец, получивший задаток в размере 10% стоимости автомобиля, но не передавший автомобиль покупателю, обязан уплатить покупателю 20% стоимости автомобиля).

При причинении убытков, вызванных неисполнением обеспеченных задатком обязательств, задаток выполняет также *компенсационную* функцию. В этом случае он засчитывается в счет возмещения убытков, если иное не оговорено задаткодателям и задаткополучателем (абз. 2 п. 2 ст. 381 ГК).

Вопреки бытующему в литературе мнению², задаток ни при каких условиях не может выполнять функцию *отступного* в смысле ст. 409 ГК РФ, поскольку выдача задатка в отличие от предоставления отступного не вызывает прекращения обязательства в момент получения соответствующей стороной денежной суммы.

¹ Под заключением договора здесь понимается процесс согласования его условий и соблюдение требуемых формальностей, а не момент заключения договора. Поэтому задаток может выдаваться в ходе переговоров сторон, непосредственно после заключения договора, перед его регистрацией, при удостоверении договора нотариусом, и т. д.

² См., напр.: Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. 3. С. 84 (автор главы — В. С. Ем).

Штрафное действие задатка. Штрафное действие задатка наступает при наличии фактического состава, который состоит из трех элементов: 1) выдачи задатка; 2) соглашения о задатке; 3) неисполнения обеспеченного задатком обязательства.

1. В зависимости от используемой сторонами формы расчетов выдача задатка представляет собой либо договор о передаче наличных денег в собственность задаткополучателя (п. 1 ст. 223, 224 ГК), либо банковскую операцию по перечислению безналичных денежных средств задаткодателя на банковский счет задаткополучателя (ст. 861, 863–865 ГК).

2. Соглашение о задатке призвано подчинить выдаваемую задаткодателем денежную сумму правовому режиму задатка¹. Независимо от размера задатка оно должно быть совершено в письменной форме (п. 2 ст. 380 ГК). Несоблюдение этого требования лишает стороны в случае спора права ссылаться на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 ГК). Соглашение о задатке должно содержать указание на договор, порождающий обеспечиваемые задатком обязательства, и удостоверить факт выдачи определенной денежной суммы в качестве задатка².

3. Неисполнение должником основного обязательства служит предпосылкой штрафного действия задатка, если оно обосновывает ответственность должника (абз. 1 п. 2 ст. 381 ГК).

Штрафное действие задатка заключается в наступлении неблагоприятного правового последствия для задаткополучателя или задаткодателя. Если задаткодатель не исполняет свое обязательство, то у задаткодателя возникает направленное против него притязание на уплату задатка в двойном размере (абз. 1 п. 2 ст. 381 ГК). Это притязание, так же как и притязание на неустойку, может быть уступлено другому лицу (абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК) и уменьшено в своем объеме судом (ст. 333 ГК)³. При неисполнении обязательства задаткодателем

¹ Соглашение о задатке не является сделкой, поскольку оно, взятое само по себе, не вызывает возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. Однако к нему могут по аналогии применяться предписания гражданского законодательства о сделках, в частности предписания о заключении договора (ст. 432 и след. ГК) и последствиях несоблюдения формы сделки (ст. 162, п. 1–3 ст. 165 ГК).

² В случае сомнения в отношении того, является ли выданная сумма задатком, она считается авансом, в частности при несоблюдении письменной формы соглашения о задатке (п. 3 ст. 380 ГК). В отличие от задатка аванс не выполняет обеспечительную функцию и подлежит возврату авансодателю при неисполнении обязательства авансopолучателем.

³ Взыскивая с задаткополучателя задаток в двойном размере, суд может уменьшить взыскиваемую сумму в части, которая превышает размер выданного задатка. В случае ответственности задаткодателя он также вправе ставить вопрос о применении к сумме задатка, оставшегося у задаткополучателя, положений ст. 333 ГК, в том числе путем предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного в соответствии со ст. 1102 ГК.

он не вправе требовать от задаткополучателя возврата задатка (абз. 1 п. 2 ст. 381 ГК).

Предписания абз. 1 п. 2 ст. 381 ГК не являются императивными. Поэтому стороны могут связать штрафное действие задатка с ненадлежащим исполнением основного обязательства, а также изменить штрафное действие задатка (например, оговорить, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства задаткополучателем последний возвращает задаток в ином, нежели предусмотренном законом, размере). Кроме того, они могут заключить соглашение об одностороннем задатке, т. е. о задатке, который обеспечивает обязательство лишь одной стороны.

Если обеспеченное задатком обязательство прекращается по соглашению сторон или вследствие невозможности исполнения, то задаткополучатель обязан возвратить задаток задаткодателю (п. 1 ст. 381 ГК).

Задаткоподобные соглашения. Как уже отмечалось, задаток характеризуется тем, что он, во-первых, выдается только при заключении договора и, во-вторых, обеспечивает исполнение обязательств, возникших из этого договора. Между тем в практике встречаются соглашения, сходные по своему действию с соглашениями о задатке, но не отвечающие указанным признакам задатка. К таким задаткоподобным соглашениям относятся: 1) заключаемое при участии в торгах соглашение о задатке (п. 5 ст. 448 ГК), который выдается в обеспечение исполнения обязанности заключить договор, а также, если это оговорено сторонами, в обеспечение обязательств, возникших из этого договора; 2) соглашение о задатке, заключаемое для обеспечения исполнения предварительного договора (п. 4 ст. 380 ГК); 3) соглашение о задатке, который выдается после заключения договора, порождающего обеспечиваемые задатком обязательства. К задаткоподобным соглашениям могут по аналогии применяться предписания ГК о задатке.

§ 8. Обеспечительный платеж

Понятие обеспечительного платежа. *Обеспечительный платеж есть передача должником (обеспечителем) кредитору (получателю обеспечения) определенной денежной суммы с тем, чтобы в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства эта сумма была засчитана в счет удовлетворения по возникшему у получателя обеспечения денежному притязанию (на возмещение убытков, неустойку и т. д.), а при надлежащем исполнении — возвращена обеспечителю (п. 1 и 2 ст. 381 ГК).*

При использовании обеспечительного платежа стороны заключают договор о передаче денежной суммы в собственность. Будучи распорядительной сделкой, этот договор состоит из соглашения о переходе права

собственности на денежные знаки, которое само по себе не является сделкой, и реального акта (передачи денежных знаков)¹.

В основании предоставления суммы обеспечительного платежа лежит *соглашение об обеспечении*, в силу которого обеспечитель обязуется передать эту сумму получателю в обеспечение определенного обязательства и вправе требовать возврата этой суммы при его надлежащем исполнении². По смыслу п. 1 ст. 381 ГК в таком соглашении должны быть указаны неисправность обеспечителя, на случай которой предоставляется обеспечение, и возникающее вследствие этой неисправности охранительное денежное требование получателя обеспечения, в счет исполнения которого засчитывается переданная сумма. Кроме того, соглашение может предусматривать обязанность соответствующей стороны при определенных обстоятельствах дополнить или частично возвратить сумму обеспечительного платежа (п. 3 ст. 381 ГК)³, а также обязанность получателя обеспечения разместить эту сумму в банковском вкладе или уплатить обеспечителю проценты за ее использование (п. 4 ст. 381 ГК). В соответствии с п. 2 ст. 381 ГК при надлежащем исполнении обеспечиваемого обязательства у получателя обеспечения возникает обязанность возвратить обеспечителю сумму обеспечительного платежа; по отношению к этой части соглашения надлежащее исполнение фигурирует в качестве отлагательного *условия права* (*condicio juris*).

Сторонами договоров, опосредствующих использование обеспечительного платежа, являются *обеспечитель* и *получатель обеспечения*. В функции обеспечителя, как правило, выступает должник по основному обязательству, но им может быть и третье лицо. Получатель обеспечения — это всегда кредитор по основному обязательству.

Вопреки неточному словоупотреблению абз. 1 п. 1 ст. 381 ГК, с помощью обеспечительного платежа может обеспечиваться как денежное, так и неденежное обязательство; важно лишь, чтобы в случае его неисполнения или ненадлежащего исполнения у получателя обеспечения

¹ Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 26. Само собой разумеется, что названный распорядительный договор заключается только при обеспечительном платеже наличными деньгами, о котором ради простоты изложения далее и пойдет речь. К обеспечительному платежу безналичными денежными средствами, которые, как известно, не охватываются понятием вещи и поэтому не могут выступать объектом права собственности, сказанное в тексте применимо *mutatis mutandis*.

² Отсюда видно, что предоставление суммы обеспечительного платежа основывается на трех каузах: *causa solvendi*, обеспечительной каузе и *causa credendi* (о понятии и видах кауз предоставлений см.: *Enneccerus L., Nipperdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 15 Aufl. Tübingen, 1960. Halbbd. 2. S. 915 f.; Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010. Т. 1. С. 442 (автор параграфа — Е. А. Крашенинников)).

³ Под этими обстоятельствами понимаются включаемые в соглашение об обеспечении правосудочные условия (ст. 157 ГК), которые могут состоять в определенном событии или действии обеспечителя, получателя обеспечения или третьего лица.

возникало *притязание на предоставление денежной суммы*, в частности притязание на возмещение убытков (абз. 1 п. 1 ст. 393 ГК) или притязание на неустойку (п. 1 ст. 330 ГК). Так, применительно к договору подряда обеспечительный платеж может обеспечивать обязанность заказчика по уплате цены за выполнение работы, при нарушении которой у подрядчика возникает притязание на исполнение этой обязанности в натуре (п. 1 ст. 396 ГК); применительно к договору проката — обязанность арендатора по соблюдению правил эксплуатации и содержания арендованного имущества, в случае нарушения которой у арендодателя появляется право на возмещение ему стоимости ремонта и транспортировки поврежденного предмета аренды (п. 2 ст. 629 ГК); применительно к договору поставки — обязанность поставщика по передаче товара в обусловленный срок, нарушение которой вызывает возникновение у покупателя притязания на неустойку (ст. 521 ГК).

В силу абз. 1 п. 1 ст. 381 ГК обеспечительным платежом может обеспечиваться исполнение *будущего* обязательства. Например, при создании общества с ограниченной ответственностью его будущие участники могут использовать обеспечительный платеж для обеспечения исполнения обязанности общества по предоставлению арендной платы, которая должна будет возникнуть у общества из заключенного им впоследствии договора аренды здания (п. 1 ст. 650 ГК). В таком случае функция обеспечительного платежа полностью реализуется лишь при возникновении и последующем неисполнении обеспечиваемого обязательства¹.

Предметом обеспечительного платежа служит оговоренная сторонами денежная сумма. Если в обеспечение исполнения обязательства по предоставлению акций или облигаций либо не являющихся деньгами или ценными бумагами родовых вещей должник передает кредитору не деньги, а имущество, образующее предмет обеспечиваемого обязательства, то в силу ст. 381 ГК к отношениям сторон могут соответственно применяться правила об обеспечительном платеже. При этом неисполнение или ненадлежащее исполнение основного обязательства приводит к возникновению у кредитора притязания на передачу задолженных объектов в натуре (п. 1 ст. 396 ГК), в счет удовлетворения по которому и засчитывается полученное им в обеспечение имущество, а надлежащее исполнение обязывает кредитора возвратить должнику равное полученному количество таких же объектов.

¹ Если по договоренности сторон одна из них уплачивает другой определенную денежную сумму с тем, чтобы эта сумма впоследствии была засчитана в счет удовлетворения по будущему регулятивному обязательству безотносительно к неисправности должника, то этот платеж является не обеспечительным, а авансовым. Так, например, обстоит дело, если А передает Б сто тысяч рублей в счет исполнения предусмотренной ими обязанности А в случае повышения рыночной цены на указанный в договоре товар уплатить Б разницу между договорной и рыночной ценами (абз. 1 п. 2 ст. 1062 ГК).

Предписания ГК об обеспечительном платеже основаны на римской конструкции *иррегулярного залога* (*pignus irregulare*), который по своим правовым характеристикам вплотную приближается к обеспечительной собственности (см. выше, § 1). Однако последняя, в противоположность обеспечительному платежу и его римскому аналогу, предполагает получение кредитором в собственность не денег или иных родовых вещей и возвращение им исправному должнику такой же суммы денег или равного количества иных вещей того же рода и качества, а получение индивидуально определенной вещи, которая только и должна быть возвращена должнику в случае надлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства¹.

Правовое положение получателя обеспечения и обеспечителя. В момент совершения обеспечительного платежа получатель обеспечения *становится собственником переданной ему денежной суммы*. Поэтому он вправе распоряжаться ею от своего имени, однако с ограничениями, которые могут быть установлены для него соглашением об обеспечении. Что касается обеспечителя, то в указанный момент он приобретает право требовать при наступлении *condicio juris*, в качестве которого выступает надлежащее исполнение основного обязательства, обратной передачи денег. По своей правовой природе это право является *условным требованием*. Оно не может быть ни заявлено, ни использовано для зачета. В то же время, будучи *предварительной ступенью* требования о возврате суммы обеспечительного платежа, условное требование рассматривается уже как составная часть имущества обеспечителя. Следовательно, если он попадает в конкурс или умирает, то его условное требование относится соответственно к его конкурсной или наследственной массе.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства у получателя обеспечения возникает соответствующее денежное притязание, в счет исполнения которого сразу же засчитывается сумма обеспечительного платежа (абз. 2 п. 1 ст. 381 ГК). Термином «засчитывается» в законе обозначена ситуация, когда сумма требования уменьшается или полностью погашается с учетом определенных обстоятельств; стало быть, здесь говорится о *зачитывании*, при котором, в отличие от зачета в смысле ст. 410 ГК, зачитывается не требование, а денежная сумма, вычет которой из задолженной суммы соответствует требованию справедливости². В рассматриваемом случае также проис-

¹ Об иррегулярном залоге и его соотношении с обеспечительной собственностью см.: *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 190. Anm. 24; *Heck Ph.* Grundriß des Sachenrechts. Aalen, 1960. S. 435 f.

² О разграничении понятий зачитывания и зачета см.: *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 13 Aufl. München, 1982. Bd. 1. S. 236; *Крашенинников Е. А.* Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2009. Вып. 16. С. 5.

ходит отпадение *condicio juris*, вследствие чего прекращается условное требование обеспечителя.

Если обеспечитель исполняет основное обязательство надлежащим образом, то у получателя обеспечения возникает обязанность возвратить ему сумму обеспечительного платежа (п. 2 ст. 381 ГК). Корреспондирующее этой обязанности право обеспечителя требовать возврата указанной суммы развивается с наступлением *condicio juris* из принадлежащего обеспечителю условного требования¹.

¹ Согласно п. 2 ст. 381.1 ГК обязанность получателя обеспечения по возврату суммы обеспечительного платежа и соответствующее ей требование обеспечителя появляются и при прекращении основного обязательства до того, как обеспечитель допустил оговоренную сторонами неисправность или исполнил это обязательство надлежащим образом. В данном случае не осуществляются лежащие в основании предоставления суммы обеспечительного платежа обеспечительная кауза и *causa credendi*. Так что требование обеспечителя здесь не развивается из принадлежащего ему условного права — ведь обусловливающее появление этого требования *condicio juris* уже отпало, а представляет собой *condictio ob causam futuram* (об этой кондикции см.: *Keller M., Schaufelberger P.* Ungerechtfertigte Bereicherung. 2 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1983. S. 64; Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд. М., 2016. Т. 3. С. 81 (автор главы — Е. А. Крашенинников)).

Глава 30

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Понятие гражданско-правовой ответственности

Понятие и признаки юридической ответственности. Юридическая ответственность — одно из основных понятий законодательства и правовой науки, широко используемое в правоприменительной деятельности. Однако, несмотря на это, понятие юридической ответственности не нашло своего однозначного решения и является одним из наиболее сложных и спорных.

В юридической литературе ответственность рассматривается в различных аспектах. Прежде всего *ответственность может рассматриваться в позитивном плане, как ответственность за надлежащее, должное осуществление лицом своих обязанностей*. «По своей сущности ответственность в указанном смысле может рассматриваться в качестве осознанной и воспринятой лицом социальной необходимости инициативного выполнения долга, всей суммы лежащих на лице обязанностей — политических, моральных, правовых и других»¹. Аналогичное понимание юридической ответственности имеет место и в цивилистической литературе. Например, В. А. Тархов определял юридическую ответственность «как регулируемую правом обязанность дать ответ о своих действиях»².

При таком широком понимании юридической ответственности утрачивается ее специфика, поскольку обязанность отдавать отчет о своих действиях не зависит от правомерности или неправомерности поведения лица и возможна при его безупречном поведении. В юридической литературе было высказано обоснованное мнение, что «отнесение так называемой “позитивной” ответственности к правовой ответственности означало бы фактическую ликвидацию ответственности как правового

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 271.

² Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 11.

института, поскольку любой род деятельности, регулируемый правом, можно было бы с успехом считать такой ответственностью»¹.

Юридическая ответственность — это ответственность за прошлое поведение, следствие уже совершенного правонарушения.

В этом плане юридическая ответственность отличается от превентивных мер, направленных на предупреждение причинения вреда. Так, с развитием науки и техники появляются виды человеческой деятельности, создающие повышенный риск причинения вреда неопределенному кругу лиц в будущем. Поэтому законодательство и предусматривает возможность применения к лицу, осуществляющему такую деятельность, запретительных или ограничительных мер гражданско-правового характера, которые не являются мерами юридической ответственности, а преследуют цель не допустить весьма вероятное причинение вреда в будущем. Пункт 1 ст. 1065 ГК устанавливает, что в случаях опасности причинения вреда потенциальный причинитель вреда по решению суда обязан прекратить деятельность, которая может принести вред. «Суд не присуждает ответчика к исполнению какой-либо обязанности, а запрещает ему совершать определенные действия»².

Такой же правовой режим распространяется и на уже осуществляемую деятельность, создающую опасность причинения вреда. Если эксплуатация предприятия, сооружения или иная производственная деятельность уже причиняют вред и создают реальную угрозу его причинения в будущем, суд может обязать не только возместить вред, но и прекратить или приостановить соответствующую деятельность. Меры, направленные на предупреждение возможности причинения вреда, широко предусмотрены антимонопольным (конкурентным) правом, в котором недобросовестная конкуренция рассматривается как запрещенное действие независимо от того, повлекла она за собой убытки или нет, и потому влечет для осуществляющих ее лиц неблагоприятные последствия, выражающиеся прежде всего в запрете соответствующей деятельности.

При юридической ответственности правонарушитель отвечает за совершенное им неправомерное поведение, которое влечет для него неблагоприятные последствия личного или имущественного характера.

Юридическую ответственность следует рассматривать как меру государственного принуждения, применяемую в связи с совершением лицом правонарушения, которая выражается в неблагоприятных последствиях личного или имущественного характера для такого лица. В этом определении отражены следующие признаки, присущие юридической ответственности.

¹ Шевченко Я. Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних. Киев, 1976. С. 27.

² Крашенинников Е. А. Размышления о деликтном притязании // Деликтные обязательства по российскому гражданскому праву. Владивосток, 2005. С. 77.

Во-первых, ответственность — это *разновидность мер государственного принуждения*. Государственное принуждение есть совершаемое компетентными органами и должностными лицами властное воздействие в виде предписания определенного поведения либо в форме непосредственного действия¹. Государственное принуждение применяется для достижения различных целей, на государственное принуждение опирается все право в целом. Следует подчеркнуть, что юридическая ответственность всегда связана с государственным принуждением (или возможностью его принуждения), в то время как не любая мера государственного принуждения является юридической ответственностью. Так, нельзя рассматривать в качестве меры юридической ответственности принудительное исполнение обязанности, предусмотренной договором, реституцию как следствие признания сделки недействительной, поскольку они не влекут для правонарушителя неблагоприятных имущественных последствий.

Во-вторых, *юридическая ответственность наступает как следствие совершенного лицом правонарушения*, т. е. деяния, которое оценивается как противоправное. В юридической ответственности находит выражение негативная реакция государства на факт совершения действия, нарушающего права и законные интересы других лиц, в ней выражается осуждение поведения правонарушителя и стимул к соблюдению правовых норм. Посредством юридической ответственности защищаются права и законные интересы субъектов права.

В-третьих, *юридическая ответственность влечет для правонарушителя неблагоприятные отрицательные последствия личного (арест, лишение свободы), имущественного (возмещение убытков, взыскание неустойки) или иного характера*. Такие неблагоприятные последствия могут выражаться либо в лишении (ограничении) разнообразных прав (благ), либо в возложении дополнительных обязанностей, т. е. являются для правонарушителя определенным обременением. «Претерпевание» неблагоприятных последствий — важная особенность юридической ответственности. При юридической ответственности правонарушитель «несет ответ» — он обязан принять наступивший для него правовой урок и в этом смысле претерпеть лишения, которые наступают для него в ответ на совершенное правонарушение².

Таким образом, *юридическую ответственность в законодательном аспекте можно рассматривать как разновидность мер государственного принуждения, применяемых к правонарушителю и влекущих для него неблагоприятные последствия личного, имущественного или иного характера*.

В юридической литературе высказаны и иные позиции относительно понятия юридической ответственности. Это обусловлено тем, что ответ-

¹ См.: Базылев Б. Т. Юридическая ответственность. Красноярск, 1985. С. 40.

² См.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. С. 277.

ственность является разноплановым, многозначным явлением и может рассматриваться в иных аспектах.

Например, С. Н. Братусь определял ответственность как реализацию санкции, предусмотренной правовой нормой. «Там, где применяется санкция как угроза государственного или общественного принуждения и исполнения обязанности, реализация такой санкции и есть юридическая ответственность»¹. Близкое к этому понимание ответственности было высказано О. Э. Лейстом, по мнению которого, юридическая ответственность есть не что иное, как реализация санкции нормы права, ибо содержание санкции сводится к установлению определенных юридических последствий поведения².

Однако санкцией нормы права только предусматривается возможность наступления юридической ответственности. В самом общем виде она может быть определена как охранительная мера, направленная на защиту прав и законных интересов граждан или организаций посредством принудительного воздействия на правонарушителя, влекущего для него неблагоприятные последствия³. Не всякая санкция является мерой юридической ответственности. Санкция — это более широкое понятие, которое охватывает все меры государственно-принудительного воздействия, предусматриваемые на случай нарушения субъективного права, неисполнения юридической обязанности. Ответственность может рассматриваться как разновидность санкции. Кроме того, следует различать ответственность как таковую и ее реализацию. Ответственность существует и до реализации, более того, она может быть и не реализованной для конкретного субъекта, совершившего правонарушение, но от этого она не перестает быть таковой.

Юридическую ответственность нельзя рассматривать как особое правоотношение. Применение ответственности однозначно осуществляется в рамках охранительного правоотношения, но сама по себе она не является правоотношением. Также нельзя ответственность свести и к обязанности в правоотношении, в частности к обязанности возместить вред, являющийся элементом правоотношения⁴. Следует учитывать, что в рамках охранительных правоотношений могут осуществляться не только меры юридической ответственности, но и иные государственно-принудительные меры, например изъятие вещи у добросовестного при-

¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. С. 130.

² См.: Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 82–89.

³ См.: Слесарев В. Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск, 1989. С. 19.

⁴ Критику понятия ответственности как обязанности см. более подр.: Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 45–48.

обретателя, осуществление в принудительном порядке неисполненной обязанности и др.

Основные особенности и функции гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовая ответственность является видом юридической ответственности, поэтому обладает всеми качествами юридической ответственности. Кроме того, ей присущи особенные, только ей свойственные, признаки, обусловленные спецификой предмета гражданского права.

Поскольку гражданское право регулирует прежде всего имущественные отношения, постольку юридическая ответственность носит имущественный характер и состоит в применении к правонарушителю имущественных мер в целях восстановления имущественного положения потерпевшего (кредитора) в то состояние, в котором оно находилось до совершения правонарушения. Гражданско-правовая ответственность призвана восстановить имущественный статус потерпевшего. Применение мер принудительного характера, направленных на личность правонарушителя, не может восстановить имущественное положение потерпевшего (кредитора), поэтому и не может применяться в имущественных отношениях. Гражданско-правовая ответственность, в отличие от уголовной, не имеет карательной направленности в том смысле, что не преследует цели наказания привлекаемого к ответственности лица, поскольку воздействует на имущественную сферу правонарушителя, но никак не на его личность. В гражданско-правовых отношениях даже при нарушении личных неимущественных прав применяются меры имущественного, а не личного характера. Это обусловлено тем, что и при нарушении личных неимущественных прав у потерпевшего, как правило, наступают имущественные потери. Так, при причинении вреда здоровью гражданина (неимущественному благу) возникает имущественный вред, который выражается в утрате заработной платы и необходимости несения расходов на восстановление здоровья. Распространение порочащих, не соответствующих действительности сведений в отношении гражданина может повлечь увольнение его с работы, что, в свою очередь, означает наступление имущественных потерь. Кроме того, привлечение правонарушителя к ответственности в форме личных лишений не способно восстановить права и законные интересы потерпевшего в то положение, в котором он находился до того, как они были нарушены, а ведь именно в этом и состоит его интерес.

Меры гражданско-правовой ответственности обладают имущественным содержанием и воплощаются в уплате определенных денежных сумм или предоставлении имущества в натуре.

Однако не любая имущественная мера государственно-принудительного характера, установленная Гражданским кодексом, применяемая к правонарушителю, может рассматриваться как гражданско-правовая ответственность. К мерам гражданско-правовой ответственности

можно отнести только те, которые влекут для него неблагоприятные имущественные последствия, которые не наступили бы, если бы не его неправомерное поведение. Так, не может рассматриваться мерой имущественной ответственности односторонняя реституция как следствие признания сделки недействительной, поскольку не влечет за собой никаких дополнительных имущественных лишений для правонарушителя. По тем же причинам не относится к имущественной ответственности принудительное изъятие вещи у должника и передача ее кредитуру согласно ст. 398 ГК. В этих случаях применяемые принудительные меры связаны только с тем, что должник должен исполнить в силу самого обязательства и независимо от его нарушения. Не является ответственностью отказ кредитора от принятия утратившего для него интерес исполнения при просрочке должника.

Следующей характерной чертой гражданско-правовой ответственности является то, что это *ответственность правонарушителя перед потерпевшим*. Гражданское право по общему правилу регулирует отношения юридически равных субъектов, которые не находятся в отношениях власти и подчинения, но неисполнение одними участниками своих обязанностей влечет нарушение прав и интересов других участников этих отношений, умаление их имущества. Необходимость восстановления имущественного положения потерпевшего обуславливает установление ответственности одного контрагента перед другим, правонарушителя перед потерпевшим, имущественные потери переносятся в имущественную сферу того, чье неправомерное поведение их вызвало. Посредством имущественной ответственности происходит восстановление имущественного статуса потерпевшего, и в то же время не допускается неосновательное обогащение одних субъектов за счет других.

Этим меры гражданско-правовой ответственности существенно отличаются от мер ответственности, применяемых в публично-правовых отраслях права (уголовном, административном), даже если те и носят имущественный характер, поскольку посредством таких мер обеспечивается взыскание в доход казны, т. е. защищаются публичные интересы. Немногочисленные, предусмотренные гражданским законодательством случаи взыскания в доход государства (ст. 169, 179, 243 ГК) связаны с нарушением публичных интересов и представляют собой исключения, которые не нарушают общего правила.

Имущественные отношения, составляющие предмет гражданско-правового регулирования, носят эквивалентно-возмездный характер, свойственный нормальному товарообороту, стоимостным экономическим отношениям¹. Эквивалентно-возмездный характер имуще-

¹ См. подробно: Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. М., 1998. Т. 1. С. 431.

ственных отношений обуславливает то, что *ответственность за их нарушение носит компенсационный характер*. Размер мер гражданско-правовой ответственности должен соответствовать понесенным потерпевшим (кредитором) убыткам и не допускать его неосновательное обогащение. Наступившие убытки (вред) не только являются условием ответственности, но и выступают мерой ответственности в отличие от публичных отраслей права, где размер ответственности определяется степенью вины правонарушителя.

Гражданско-правовая ответственность обеспечивает ликвидацию потерь в имущественной сфере потерпевшего, наступивших в результате нарушений со стороны других участников гражданского оборота, посредством отнесения их на имущественную сферу правонарушителя. В этом и выражается назначение гражданско-правовой ответственности — обеспечение восстановления имущественных прав потерпевшего за счет лица, отвечающего за их наступление. Как отмечал С. Н. Братусь, именно восстановительная (компенсационная) функция наиболее полно выражает социальную сущность имущественной ответственности, ее стоимостную природу¹.

Из этого общего правила о компенсационном характере имущественной ответственности имеются исключения, когда ответственность носит либо ограниченный характер (например, в отношениях по перевозке грузов, а также с участием организаций связи или энергоснабжающих организаций), либо повышенный размер (например, в отношениях по защите прав потребителей). Повышенную ответственность можно объяснить стимулирующей направленностью гражданско-правового регулирования. Гражданско-правовая ответственность не только обеспечивает компенсацию имущественных потерь, но и служит стимулирующим средством понуждения контрагентов к надлежащему исполнению обязательств. Ограничение ответственности операторов связи и транспортных организаций в отношениях по перевозке может быть объяснено массовостью их клиентуры; существующим правом, а нередко и обязанностью последних объявлять ценность, когда клиент может заранее оценить и декларировать стоимость груза или почтового отправления и тем самым защитить свои права; а также повышенной степенью риска при осуществлении таких видов деятельности. В то же время ограниченная ответственность энергоснабжающих организаций была установлена в годы, когда энергоснабжающие организации были маломощны и разобщены. В настоящее время такое ограничение ответственности не соответствует современным реалиям².

¹ См.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. С. 93, 94.

² См. более подробно: Мякинина А. В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации // Убытки и практика их применения. М., 2006. С. 278–329.

И наконец, диспозитивность гражданско-правового регулирования обуславливает то, что *меры гражданско-правовой ответственности могут быть как предусмотрены в законодательстве, так и установлены самими участниками оборота*. Форма и размер ответственности, установленные в договоре, зависят от усмотрения сторон и носят диспозитивный характер. Только в области деликтных обязательств правила об ответственности носят императивный характер и по общему правилу не могут быть изменены соглашением сторон.

Итак, *гражданско-правовая ответственность — это предусмотренная законом или договором мера государственного принуждения имущественного характера, применяемая в целях восстановления нарушенного состояния и удовлетворения потерпевшего за счет правонарушителя*¹.

Гражданско-правовая ответственность выполняет ряд функций, к числу которых традиционно относят восстановительную (компенсационную), предупредительно-воспитательную (стимулирующую) и карательную (репрессивную).

Компенсационная функция наиболее характерна для гражданско-правовой ответственности, отличающей ее от иных мер государственного принуждения. Гражданско-правовая ответственность позволяет восстановить имущественное положение потерпевшего в то положение, в котором оно находилось до того, как его право было нарушено. Компенсация имущественных потерь потерпевшего осуществляется за счет имущества правонарушителя. Цель имущественной ответственности — ликвидация последствий правонарушения. Посредством гражданско-правовой ответственности имущественные потери переносятся в имущественную сферу правонарушителей, и одновременно не допускается их неосновательное обогащение за счет потерпевших. Именно в восстановительной (компенсационной) функции проявляется назначение гражданско-правовой ответственности.

Как и другие виды юридической ответственности, гражданско-правовая ответственность выполняет *воспитательную функцию*, поскольку предусматривает государственное осуждение неправомерного поведения и тем самым способствует предотвращению совершения правонарушений в будущем, стимулирует воздержание от совершения действий, нарушающих чужие права. «Естественной реакцией государства на факты правонарушения является порицание им противоправного поведения и осуждение субъекта правонарушения»².

При отсутствии вины должника в нарушении обязательства отсутствует и государственное осуждение, но государство не может оставить

¹ См.: Собчак А. А. Правовое регулирование хозяйственной деятельности. Л., 1981. С. 159–169.

² Фарушкин М. Х. Вопросы общей теории юридической ответственности // Правоведение. 1969. № 4. С. 31.

без последствий такое нарушение, поскольку оно должно обеспечить максимальную охрану и восстановление нарушенного права потерпевшего. В этих случаях имущественная ответственность также способна в определенной степени стимулировать нужное поведение.

Имущественная ответственность не имеет непосредственного карательного характера, направленного на личность субъекта, привлекаемого к ответственности. Тем не менее, как и любая юридическая ответственность, она влечет для правонарушителя отрицательные последствия, а потому можно признать наличие у нее также *карательной функции*, которая в отличие от уголовной ответственности направлена не на личность правонарушителя, а на его имущество.

Кроме этих традиционных функций юридической ответственности, иногда называются и другие, например защиты имущественных интересов стороны, потерпевшей вследствие неисполнения обязательства; информационного значения, а также стимулирующую (организационную) функции¹.

§ 2. Формы гражданско-правовой ответственности

Убытки. Формы гражданско-правовой ответственности весьма разнообразны. Традиционно к ним относят: возмещение убытков, уплату неустойки, потерю задатка. В последнее время как форму ответственности стали рассматривать проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами.

Основной универсальной формой гражданско-правовой ответственности является возмещение убытков, которое может применяться во всех случаях, если иное не предусмотрено в законе или договоре, а также в сочетании с другими самостоятельными формами имущественной ответственности. *Убытки представляют собой отрицательные имущественные последствия, возникающие вследствие нарушения субъективных гражданских прав субъектов гражданского права.* Статья 15 ГК различает два вида убытков: реальный ущерб и упущенную выгоду.

Под *реальным ущербом* понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (п. 2 ст. 15 ГК). В п. 2 постановления ВС № 7 указывается, что под реальным ущербом понимаются расходы, которые кредитор произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утрата или повреждение его имущества. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть

¹ См.: Гражданское право Российской Федерации / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006. Т. 1. С. 433, 434; Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. М., 2004. Т. 1. С. 591, 592.

представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т. п. (п. 19).

Второй вид убытков — *упущенная выгода*. В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК в состав упущенной выгоды включаются неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

В п. 2 постановления ВС № 7 указано, что упущенной выгодой являются неполученные кредитором доходы, которые он получил бы с учетом разумных расходов на их получение при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, может требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (п. 2 ст. 15 ГК). При определении размера упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК). В то же время, в обоснование размера упущенной выгоды, кредитор вправе представлять не только доказательства принятия мер и приготовлений для ее получения, но и любые другие доказательства возможности ее извлечения. Так, если заказчик предъявил иск к подрядчику о возмещении убытков, причиненных ненадлежащим исполнением договора подряда по ремонту здания магазина, ссылаясь на то, что в результате выполнения работ с недостатками он не смог осуществить свою обычную деятельность по розничной продаже товаров, то расчет упущенной выгоды может производиться на основе данных о прибыли истца за аналогичный период времени до нарушения ответчиком обязательства и/или после того, как это нарушение было прекращено.

Общее правило, содержащееся в гражданском законодательстве, устанавливает, что убытки должны возмещаться в полном объеме. *Действует принцип полного возмещения убытков, т. е. возмещению подлежат как реальный ущерб, так и упущенная выгода*. Бремя доказывания самого факта наступления убытков и их размера возлагается на потерпевшего. Однако из этого общего правила существуют исключения, в частности, в случаях, прямо предусмотренных законом или договором, допускается ограничение имущественной ответственности. Например, ответственность перевозчика по договору перевозки грузов носит ограниченный характер: она установлена либо в форме возмещения только реального ущерба (за несохранность груза), либо в форме исключительной неустойки, когда убытки вообще не возмещаются (за просрочку доставки грузов).

Взыскание убытков на практике всегда вызывало многочисленные трудности, связанные с необходимостью доказывания кредитором их размера. В 2011 г. Президиумом ВАС РФ была сформулирована право-

вая позиция, в соответствии с которой суд не может отказать в возмещении убытков на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности; в этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов разумности и достоверности¹. В настоящее время эта правовая позиция получила законодательное оформление в п. 5 ст. 393 ГК.

Поскольку в условиях инфляции цены могут меняться, п. 3 ст. 393 ГК устанавливает правила исчисления убытков. Если требование кредитора удовлетворяется добровольно, то в расчет принимаются цены, существующие в день исполнения обязательства в месте, где обязательство должно быть исполнено. Если требование кредитора удовлетворяется в судебном порядке, суд может определить величину убытков исходя из цен в день предъявления иска или в день вынесения решения. Эта норма носит диспозитивный характер и может быть изменена законом, иными нормативными актами или соглашением сторон.

Новеллой законодательства является ст. 393.1 ГК, предусматривающая *возмещение убытков при прекращении договора*. При нарушении должником договора, повлекшем его досрочное прекращение, кредитор оказывается вынужденным заключить взамен прекращенного договора аналогичный договор (*замещающую сделку*) с другим контрагентом. Поскольку цена по замещающей сделке может оказаться выше, чем цена по прекращенному договору, то кредитор несет убытки, представляющие разницу между ценами по замещающей сделке и прекращенному договору. В таком случае кредитор вправе потребовать от должника возмещения разницы между ценой на сопоставимые товары, работы или услуги по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора, и ценой, установленной в прекращенном договоре. Если же кредитор не заключил замещающую сделку, но в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется *текущая цена* на сопоставимые товары, работы или услуги, то кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между текущей ценой и ценой, установленной в прекращенном договоре. Понятие текущей цены содержится в ч. 2 п. 2 ст. 393.1 ГК.

Добросовестность кредитора и разумность его действий при заключении замещающей сделки *предполагаются*. Поэтому должник вправе представить доказательства того, что кредитор действовал недобросовестно и/или неразумно. Удовлетворение требований кредитора о взыскании с должника убытков в виде разницы между текущей ценой либо ценой замещающей сделки и ценой, установленной в прекращенном

¹ См.: постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2929/11 по делу № А56-44387/2006.

договоре, не освобождает должника от возмещения иных убытков, причиненных кредитору (п. 3. ст. 393.1 ГК).

В юридической литературе наряду с термином «убытки» используются и иные понятия — «вред», «ущерб», которые не являются однозначными и строго определенными. В цивилистике предлагается различать эти термины следующим образом: *вред* — родовое понятие отрицательных имущественных последствий правонарушения; *ущерб* — натурально-вещественная форма выражения вреда; *денежная оценка вреда* — это *убытки*¹.

Вред подразделяется на моральный и имущественный. *Имущественный вред* — *отрицательные последствия, выразившиеся в уменьшении имущества потерпевшего в результате нарушения принадлежащего ему права или блага*. По действующему законодательству имущественный вред подлежит возмещению в натуральной либо денежной формах (возмещение убытков).

Гражданский кодекс под *моральным вредом* понимает *нравственные и физические страдания, причиненные гражданину* (п. 1 ст. 151 ГК). Развернутое понятие морального вреда содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»². Это *«нравственные и 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).

В советской юридической литературе долгое время существовало отрицательное отношение к проблеме компенсации морального вреда, хотя вопрос о возможности его компенсации неоднократно обсуждался на страницах юридических изданий³.

В настоящее время и законодательство, и цивилистическая мысль однозначно признают возможность компенсации морального вреда. В действующем законодательстве установлены следующие основные правила компенсации морального вреда.

¹ См.: Смирнов В. Т., Собчак А. А. Указ. соч. С. 58.

² БВС. 1995. № 3.

³ См., напр.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность; Калмыков Ю. Х. Имущественные права советских граждан. Саратов, 1969. С. 114; Белякова А. М. Имущественная ответственность за причинение вреда. М., 1979; Малеин Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности. М., 1965; и др.

Моральный вред подлежит компенсации гражданам, если он является *результатом нарушения личных неимущественных прав или нематериальных благ*. При нарушении имущественных прав моральный вред подлежит компенсации лишь в случаях, специально предусмотренных законом. Такие случаи предусмотрены, в частности, ст. 1251 ГК, Законом РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»¹, федеральными законами от 24 ноября 1996 г. «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»² и от 13 июня 2006 г. «О рекламе»³.

Моральный вред является самостоятельным последствием нарушения прав граждан, поэтому он *может компенсироваться самостоятельно*, независимо от наличия имущественного вреда или вместе с имущественным вредом.

Моральный вред по общему правилу компенсируется *при наличии вины причинителя*. Из этого общего правила есть три исключения, при которых компенсация морального вреда возможна независимо от вины причинителя. Это причинение вреда жизни и здоровью гражданина источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК); 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 привлечения к административной ответственности в виде административного ареста (ст. 1070 ГК); причинение вреда в связи с посягательством на честь, достоинство и деловую репутацию гражданина (ст. 152, 1100 ГК). Не исключается возможность установления законом и иных случаев компенсации морального вреда независимо от вины.

Моральный вред в соответствии с законодательством может компенсироваться только в денежной форме, взыскиваемой судом единовременно. Определение размера компенсации морального вреда относится к компетенции суда. Часть 2 ст. 151 ГК называет два критерия определения размера компенсации морального вреда: степень вины нарушителя и степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица. Суд принимает во внимание и иные заслуживающие внимания обстоятельства, например имущественное положение виновного лица. При определении размера компенсации морального вреда должны также учитываться требования разумности и справедливости (п. 2 ст. 1101 ГК). Следует признать, что оценить моральный вред в денежной форме достаточно трудно, поскольку он не поддается точной материальной оценке.

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

² СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

³ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

На протяжении десятилетий в юридической литературе и на практике вызывал большие сложности вопрос о возможности *компенсации морального вреда юридическим лицам*. В настоящее время однозначный ответ на этот вопрос содержится в п. 11 ст. 152 ГК, в котором указано на невозможность применения положений о компенсации морального вреда к защите деловой репутации юридических лиц. Данное решение дискуссионного вопроса является обоснованным, поскольку юридические лица, являясь виртуальными образованиями (фикцией), установленной правопорядком, не могут испытывать нравственных и физических страданий.

Новая ст. 406.1 ГК устанавливает возможность сторонам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, предусмотреть в договоре явно и недвусмысленно обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств, которые не связаны с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или третьему лицу, указанному в соглашении, и т. п.). В соглашении должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок их определения. Такое соглашение является заимствованием англо-американского института *indemnity*.

В п. 15 постановления ВС № 7 указывается, что в отличие от возмещения убытков по правилам ст. 15 и 393 ГК возмещение потерь по правилам ст. 406.1 ГК осуществляется вне зависимости от наличия нарушения (неисполнения или ненадлежащего исполнения) обязательства соответствующей стороной и независимо от причинной связи между поведением этой стороны и подлежащими возмещению потерями, вызванными наступлением определенных сторонами обстоятельств. Если подлежащие возмещению потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, переходят от другой стороны требования к этому третьему лицу о возмещении убытков в части, не превышающей размер осуществленного возмещения. Эти правила применяются также в случаях, если условие о возмещении потерь предусмотрено в корпоративном договоре либо в договоре об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, стороной которого является физическое лицо. Указанные правила возмещения имущественных потерь не позволяют их отнести к формам гражданско-правовой ответственности.

Неустойка. Статья 330 ГК устанавливает, что *неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки ис-*

полнения. Данная статья помещена в гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств», и поэтому неустойка рассматривается прежде всего как способ обеспечения исполнения обязательств, который носит акцессорный характер по отношению к основному обязательству.

Кроме этого, неустойка по своей юридической природе одновременно является и формой гражданско-правовой ответственности, поскольку:

во-первых, взыскивается только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, т.е. при наличии правонарушения;

во-вторых, суть неустойки состоит в обязанности должника, нарушившего обязательство, нести дополнительные имущественные потери;

в-третьих, так же, как и убытки, подлежит применению только при наличии условий, необходимых для наступления гражданско-правовой ответственности;

в-четвертых, обязанность должника, нарушившего обязательство, уплатить неустойку обеспечивается государственным принуждением, о чем свидетельствует включение взыскания неустойки в число способов судебной защиты гражданских прав (ст. 12 ГК)¹;

в-пятых, как и любая форма гражданско-правовой ответственности, носит «компенсационно-карательный характер, т.е. направлена на наказание правонарушителя (должника) и компенсацию потерь пострадавшей стороны (кредитора)»².

Взыскание неустойки, в отличие от возмещения убытков, не требует от потерпевшей стороны доказывания наступления неблагоприятных последствий, причинной связи между наступившими убытками и противоправным поведением должника; достаточно одного лишь факта нарушения обязательства. Поэтому взыскание неустойки для кредитора носит облегченный характер и делает ее наиболее распространенной формой гражданско-правовой ответственности в договорных отношениях.

Основные положения о неустойке изложены в § 2 гл. 29 настоящего учебника.

Уплата процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Статья 395 ГК устанавливает *право стороны взыскать с неисправного контрагента проценты за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица.*

¹ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 2003. С. 660, 661.

² Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. С. 61.

Вопросы о правовой природе таких процентов в юридической литературе не получили однозначного решения. Было высказано мнение, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, представляют собой обычную плату за пользование чужими деньгами за все время их фактического пользования¹. Сторонники другой позиции полагают, что такие проценты следует отнести к мерам гражданско-правовой ответственности. Однако вопрос о том, какое место они занимают среди мер гражданско-правовой ответственности, также является спорным. Одни авторы придерживаются позиции, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, представляют собой законную неустойку²; другие относят их к разновидности убытков³; третьи считают их самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности наряду с неустойкой и убытками⁴.

Судебная практика проценты за незаконное пользование чужими денежными средствами рассматривает как гражданско-правовую ответственность. В отличие от процентов, предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК, проценты, установленные ст. 317.1 ГК, *не являются мерой ответственности*, а представляют собой *плату за пользование денежными средствами*. В связи с этим при разрешении споров о взыскании процентов суду необходимо установить, является требование истца об уплате процентов требованием платы за пользование денежными средствами (ст. 317.1 ГК) либо требование заявлено о применении ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства (ст. 395 ГК). Начисление с начала просрочки процентов по ст. 395 ГК не влияет на начисление процентов по ст. 317.1 ГК (п. 53 постановления ВС № 7).

Когда разрешаемый судом спор вытекает из налоговых или других финансовых и административных правоотношений, гражданское законодательство может быть применено к названным правоотношениям при условии, что это предусмотрено законом (п. 3 ст. 2 ГК). В связи с этим указанные в ст. 395 ГК проценты не начисляются на суммы экономических (финансовых) санкций, необоснованно взысканных с юридических и физических лиц налоговыми, таможенными органа-

¹ См.: Розенберг М. Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М., 1995.

² См., напр.: Гражданское право / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М., 1997. Т. 1. С. 454 (автор главы — М. Н. Малеина).

³ См., напр.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, М., 1996. С. 593; Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. М., 2002. С. 658 (автор главы — Н. Д. Егоров).

⁴ См., напр.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. С. 689 и далее; Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2003. С. 54; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. М., 2005. С. 892.

ми, органами ценообразования и другими государственными органами, и подлежащие возврату из соответствующего бюджета. В этих случаях гражданами и юридическими лицами на основании ст. 15, 16 и 1069 ГК могут быть предъявлены требования о возмещении убытков, вызванных в том числе необоснованным взиманием сумм экономических (финансовых) санкций, если законом не предусмотрено иное (п. 38 постановления ВС № 7).

Представляется, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, могут рассматриваться как *форма гражданско-правовой ответственности*. На обоснованность такой позиции указывают наименование самой ст. 395 ГК — «Ответственность за пользование чужими денежными средствами» — и название гл. 25, в которой находится эта статья — «Ответственность за нарушение обязательств». Основанием для взыскания таких процентов является правонарушение — неправомерное удержание денежных средств, уклонение от их возврата, иная просрочка в их уплате либо неосновательное получение или сбережение за счет другого лица.

Ответственность за пользование чужими денежными средствами имеет широкое распространение на практике, поэтому многие вопросы ее применения получили подробное изложение в названном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 13/14 и в постановлении ВС № 7.

Для применения ответственности, предусмотренной ст. 395 ГК, необходимы определенные условия, к числу которых следует отнести прежде всего *неправомерное неисполнение денежного обязательства*. Денежные обязательства понимаются в широком смысле: это любые обязательства, связанные с использованием денег в качестве средства платежа, средства погашения денежного долга. Денежным может быть как обязательство в целом (в договоре займа), так и обязанность одной из сторон в обязательстве (оплата товаров, работ или услуг). Неправомерное неисполнение денежного обязательства может быть как виновным, так и невиновным. Отсутствие у должника денежных средств не является основанием для освобождения его от ответственности за неисполнение денежного обязательства и начисления процентов, установленных ст. 395 ГК (п. 45 постановления ВС № 7).

Следующим необходимым условием является *пользование чужими денежными средствами*. Деньги, в отличие от других объектов гражданского права, обладают неотъемлемым качеством при нормальном гражданском обороте приносить определенный доход — начисление на них банковских процентов. Поэтому неправомерное удержание, израсходование чужих денежных средств означает, что кредитор несет определенные отрицательные последствия, размер которых можно установить без проблем — это банковский процент. Проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК, подлежат уплате независимо от основания возникновения обязательства (договора,

других сделок, причинения вреда, неосновательного обогащения или иных оснований, указанных в ГК)» (п. 37 постановления ВС № 7).

Размер, взыскиваемых по ст. 395 ГК процентов за последнее время неоднократно менялся. Так, до 1 июня 2015 г. проценты рассчитывались по учетной ставке банковского процента, в качестве которой рассматривалась ставка рефинансирования ЦБ РФ. Редакция ст. 395 ГК, вступившая в силу с 1 июня 2015 г. предусмотрела новый размер процентов, которые должны были рассчитываться по опубликованным ЦБ РФ средним ставкам по вкладам физических лиц. Однако Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 315-ФЗ в гражданское законодательство были внесены очередные изменения, и с 1 августа 2016 г. ставка процентов по ст. 395 ГК привязана уже к ключевой ставке ЦБ РФ.

В юридической литературе отмечается, что ключевая ставка (ранее — ставка рефинансирования) — это ставка, определяющая стоимость кредитования коммерческих банков в ЦБ РФ, которая значительно ниже средних ставок кредитования в экономике. В результате такого правового регулирования должникам оказывается выгоднее кредитоваться не цивилизованным образом, в банке, а путем использования денег, причитающихся кредиторам¹.

Предусмотренные ст. 395 ГК проценты должны быть уплачены *за весь период пользования чужими денежными средствами* до момента фактического исполнения денежного обязательства, если иное не установлено законом либо соглашением сторон.

Проценты начисляются только *на основную (капитальную) сумму долга* и не должны начисляться на проценты за пользование чужими денежными средствами. Существующие в мировой практике «сложные проценты» (проценты на проценты) по общему правилу в российском законодательстве не применяются. Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, начисляются на основную сумму денежных средств, и, по общему правилу, не допускается начисление процентов на проценты (сложных процентов), если иное не предусмотрено законом. По обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором.

Проценты должны быть уплачены *за весь период пользования чужими денежными средствами до фактического исполнения денежного обязательства*. Сумма процентов, подлежащих взысканию по правилам ст. 395 ГК РФ, определяется на *день вынесения решения судом*, исходя из периодов, имевших место до указанного дня. Проценты за пользование чужими денежными средствами по требованию истца взимаются

¹ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Г. Карапетова. М., 2017. С. 664.

по день уплаты этих средств кредитору. Одновременно с установлением суммы процентов, подлежащих взысканию, суд, при наличии требования истца, в резолютивной части решения указывает на взыскание процентов *до момента фактического исполнения обязательства*. При этом день фактического исполнения обязательства, в частности уплаты задолженности кредитору, включается в период расчета процентов. Расчет процентов, начисляемых после вынесения решения, осуществляется в процессе его исполнения судебным приставом-исполнителем, а в случаях, установленных законом, — иными органами, организациями, в том числе органами казначейства, банками и иными кредитными организациями, должностными лицами и гражданами (ч. 1 ст. 7, ст. 8, п. 16 ч. 1 ст. 64 и ч. 2 ст. 70 Закона об исполнительном производстве).

Размер процентов, начисленных за периоды просрочки, имевшие место с 1 июня 2015 года по 31 июля 2016 года включительно, определяется по средним ставкам банковского процента по вкладам физических лиц, а за периоды, имевшие место после 31 июля 2016 года, — исходя из ключевой ставки Банка России, действовавшей в соответствующие периоды после вынесения решения. В случае неясности судебный пристав-исполнитель, иные лица, исполняющие судебный акт, вправе обратиться в суд за разъяснением его исполнения, в том числе по вопросу о том, какая именно сумма подлежит взысканию с должника (ст. 202 ГПК, ст. 179 АПК) (см.: п. 48 постановления ВС № 7).

Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, носят *зачетный характер* по отношению к возмещению убытков. Убытки подлежат возмещению лишь тогда, когда они превышают сумму процентов и только в части, превышающей эту сумму.

Новая редакция ст. 395 ГК устанавливает, что если подлежащая уплате сумма процентов явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд по заявлению должника вправе уменьшить предусмотренные договором проценты, но не менее чем до суммы, определенной исходя из ставки процентов за пользование чужими денежными средствами. Ранее возможность снижения размера процентов за пользование чужими денежными средствами не была прямо предусмотрена законом, но допускалась судебной практикой.

В соответствии со ст. 319 ГК при недостаточности суммы платежа, произведенного должником, основная сумма долга по общему правилу погашается в последнюю очередь. Поэтому проценты, представляющие собой плату за пользование чужими денежными средствами и не связанные с его нарушением (проценты за пользование суммой займа, кредита, аванса и т. д.), погашаются ранее основной суммы займа. Проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК и представляющие собой форму гражданско-правовой ответственности, погашаются уже после погашения суммы основного долга. Однако размер и тех и других процентов определяется, как правило, одинаково — ключевой ставкой Центрального банка России.

§ 3. Виды гражданско-правовой ответственности

Договорная и внедоговорная ответственность. Гражданско-правовая ответственность может классифицироваться на отдельные виды по различным основаниям.

Гражданско-правовая ответственность в зависимости от основания может быть подразделена на договорную и внедоговорную. Оба вида ответственности характеризуются компенсационной направленностью и удовлетворяют имущественные интересы потерпевшего за счет правонарушителя. Но между ними имеются существенные различия в основаниях возникновения, содержании и порядке привлечения к ответственности.

Основанием возникновения *договорной ответственности* является нарушение договора. Договорная ответственность связана с нарушением конкретной обязанности в регулятивном относительном обязательстве, существующем между сторонами, и устанавливается в законе, регламентирующем данное обязательство, а также в самом договоре.

При *внедоговорной ответственности* стороны не состоят между собой в договорных отношениях, а если и состоят, то причиненный вред является результатом действий, не связанных с нарушением договорных обязательств. Причинитель вреда нарушает общую абсолютную обязанность — не посягать на чужие субъективные права.

Иногда внедоговорную ответственность отождествляют с *деликтной ответственностью*, вытекающей из причинения вреда. Действительно, деликтная ответственность является наиболее распространенной среди внедоговорной ответственности, однако понятие внедоговорной ответственности более широкое и включает в себя помимо деликтной ответственности и иные случаи наступления ответственности при отсутствии договоров. Например, внедоговорной будет ответственность за неподачу транспортных средств в соответствии с принятой заявкой (заказом).

Поскольку деликтная ответственность как разновидность внедоговорной ответственности наиболее часто встречается в жизни, отграничение ее от договорной ответственности представляет наибольший интерес. В юридической литературе выделяют следующие наиболее существенные различия в содержании договорной и деликтной ответственности. Так, правила о деликтной ответственности установлены в императивных нормах, исключающих усмотрение сторон при определении условий и размера ответственности. В договорных отношениях нормы об ответственности носят, как правило, диспозитивный характер, кроме того, стороны вправе изменить или установить иную ответственность, не предусмотренную законом. Деликтная ответственность по сравнению с договорной является более строгой, так как наступает даже при наличии вины потерпевшего. В деликтной ответственности последовательно проводится принцип полного возмещения вреда. От-

ветственность лиц, совместно причинивших вред, является солидарной, тогда как договорная ответственность неисправных должников носит по общему правилу долевой характер¹.

Предусмотренная ст. 434.1 ГК ответственность за недобросовестное ведение переговоров судебной практикой рассматривается как деликтная. Соответственно, к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы гл. 59 ГК с исключениями, установленными ст. 434.1 ГК (п. 19 постановления ВС № 7).

Обращает на себя внимание наметившаяся в современном гражданском законодательстве тенденция: вред, причиненный жизни и здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по нормам о деликатных обязательствах (ст. 1084 ГК). В случаях, прямо предусмотренных законом, по нормам деликтных обязательств возмещается вред, причиненный при нарушении договорных обязательств (причинение вреда гражданину вследствие недостатков переданной ему вещи; причинение вреда жизни и здоровью пассажира при осуществлении договора перевозки). Это можно объяснить тем, что деликтные обязательства в большей степени позволяют защитить права и интересы потерпевших.

Долевая, солидарная и субсидиарная ответственность. Ответственность можно классифицировать на виды в зависимости от множественности лиц на стороне должника. Если на стороне должника участвуют несколько лиц, вопрос о размере ответственности каждого из них решается в зависимости от того, является ли обязательство долевым, солидарным или субсидиарным.

Долевая ответственность применяется в случаях, когда каждый из субъектов ответственности отвечает в пределах приходящейся на него доли. Должник несет ответственность перед кредитором лишь в той части обязательства, которая падает на него в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Долевая ответственность применяется во всех случаях, если законом или договором не установлена солидарная или субсидиарная ответственность, то есть ей придан характер общего правила. Также характер общего правила имеет то, что доли каждого из должников признаются равными, если не установлено иное.

Солидарная ответственность применяется в случаях, установленных законом, иным правовым актом или предусмотренных соглашением сторон. При солидарной ответственности кредитор (потерпевший) вправе предъявить требование ко всем должникам совместно или к любому из них в отдельности, притом как полностью, так и в

¹ Подробнее об этом см.: Смирнов В. Т., Собчак А. А. Указ. соч. С. 99—105.

части. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников (ст. 323 ГК). Солидарная ответственность установлена в интересах кредитора (потерпевшего), поскольку обеспечивает ему большую правовую защищенность. Солидарная ответственность предусмотрена гражданским законодательством при неделимости предмета обязательства; при совместном причинении вреда; в обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью, и в других случаях.

Субсидиарная ответственность, как и солидарная, применяется в случаях, установленных законом (иным правовым актом) или договором. При субсидиарной ответственности субсидиарный должник несет дополнительную ответственность по отношению к ответственности, которую несет основной должник.

В законодательстве закреплены правила применения субсидиарной ответственности. Вначале кредитор обязан предъявить требование к основному должнику, а также постараться удовлетворить свое требование путем зачета встречного требования или бесспорного взыскания средств с основного должника. Если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, то это требование может быть предъявлено к субсидиарному должнику. Порядок предварительного обращения кредитора к основному должнику может считаться соблюденным, если кредитор предъявил последнему письменное требование и получил отказ должника в его удовлетворении либо не получил ответа на свое требование в разумный срок (п. 53 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8).

Субсидиарный должник обязан до удовлетворения требования, предъявленного кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, — привлечь основного должника к участию в деле. Если основной должник не был уведомлен, то он имеет право в дальнейшем выдвинуть против регрессного требования субсидиарного должника возражения, которые он имел против кредитора.

В законодательстве установлено достаточно большое количество случаев субсидиарной ответственности. В качестве примера можно назвать ответственность: а) полных товарищей, участников общества с дополнительной ответственностью, членов производственных кооперативов по долгам этих юридических лиц; б) основного общества в случае несостоятельности по его вине дочернего общества; в) собственников-учредителей по долгам казенных предприятий и учреждений; г) родителей (попечителей) за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет.

Ответственность субсидиарного должника может полностью или только частично покрывать основную сумму долга. Но в любом случае ответственность субсидиарного должника не может превышать ответственность основного должника. Последняя редакция ст. 399 ГК установила, что общие правила, установленные в ней для привлечения к субсидиарной ответственности, применяются, «если настоящим Кодексом или иными законами не установлен другой порядок привлечения к субсидиарной ответственности». В данном случае действует общий принцип правового регулирования, в соответствии с которым *специальный закон вытесняет общий закон*. Таких специальных случаев, предусмотренных законом, в настоящее время немного, но они встречаются. Так, последствием исполнения поручителем обязательства за основного должника является не возникновение регрессного обязательства, а переход требования кредитора к поручителю в силу закона.

Судебная неустойка. Судебные акты, вступившие в законную силу, не всегда исполняются добровольно. Должники либо не исполняют их вообще, либо делают это несвоевременно. С 1 июля 2015 г. в российском законодательстве стала применяться так называемая *судебная неустойка*, которая заимствована из французского законодательства, где с девятнадцатого века существует *институт астрепнта (astreinte)*. На основании п. 1 ст. 308.3 ГК в целях побуждения должника к своевременному исполнению обязательства в натуре, в том числе предполагающего воздержание должника от совершения определенных действий, а также к исполнению судебного акта, предусматривающего устранение нарушения права собственности, не связанного с лишением владения (ст. 304 ГК), судом могут быть присуждены денежные средства на случай неисполнения соответствующего судебного акта в пользу кредитора — взыскателя (п. 28 постановления ВС № 7).

Определение правовой природы судебной неустойки вызывает сложности. Иногда ее рассматривают как самостоятельную форму ответственности, но в большинстве случаев она считается своеобразной неустойкой за неисполнение решений суда. Представляется, что судебная неустойка является *определенным видом неустойки, обладающей известными особенностями*. В частности, она не применяется к денежным обязательствам, а также не используется при неисполнении решений по спорам административного характера, при разрешении трудовых, пенсионных и семейных споров, вытекающих из личных неимущественных отношений между членами семьи, а также споров, связанных с социальной поддержкой (п. 30 постановления ВС № 7). Уплата судебной неустойки не влечет прекращения основного обязательства, не освобождает должника от исполнения его в натуре, а также от применения мер ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение. При удовлетворении иска о понуждении к исполнению обязательства в натуре суд не вправе отказать в присуждении судебной неустойки, однако судебная неустойка

может быть присуждена только по заявлению истца (взыскателя), которое он может сделать как одновременно с вынесением судом решения, так и в дальнейшем, на стадии его исполнения.

Определение размера судебной неустойки отнесено к компетенции суда, который при этом должен действовать на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения должником выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. Пленум Верховного Суда РФ указал при этом очень важный критерий определения размера судебной неустойки: в результате присуждения судебной неустойки исполнение судебного акта должно оказаться для ответчика более выгодным, чем его неисполнение (п. 32 постановления ВС № 7).

Регрессная ответственность. Данный вид ответственности имеет место в случае переложения на ответственное лицо убытков, возникающих в результате исполнения обязательства за него или по его вине другим лицом — регредиентом. Так, регрессным будет требование поставщика, уплатившего убытки и (или) неустойку покупателю, к своему контрагенту, по вине которого поставка не была исполнена; требование генподрядчика, заплатившего санкции заказчику, к своему субподрядчику, допустившему нарушение по договору строительного подряда, и т. п. Широко применяется регрессная ответственность в деликтных обязательствах. В соответствии с п. 1 ст. 1081 ГК «лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или иных трудовых обязанностей, лицом, управляющим транспортным средством и т. п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом».

Наиболее распространенным случаем регрессных обязательств в деликтных отношениях, к тому же прямо указанных в законе, являются регрессные обязательства, возникающие при совместном причинении вреда. «Причинитель вреда, возместивший совместно причиненный вред, вправе требовать с каждого из других причинителей вреда долю выплаченного потерпевшему возмещения в размере, соответствующем степени вины этого причинителя вреда» (п. 2 ст. 1081 ГК).

Регрессная ответственность направлена на возврат того, что было исполнено одним лицом за счет или по вине другого лица. Поэтому для возникновения регрессного требования необходимо произвести исполнение по какому-то другому обязательству, производным от которого и является регрессное требование.

Субъекты регрессной ответственности называются регредиентом и регрессатом. *Регредиентом* является кредитор по регрессному обязательству, который ранее исполнил обязательство перед третьим лицом за или по вине *регрессата* — должника по регрессному обязательству.

Целью регрессной ответственности является переложение убытков на лицо, ответственное в их наступлении, доведение ответственности

до виновного лица, а также восстановление имущественного положения регредента, который понес убытки, исполнив обязательство за или по вине регрессата.

Смешанная ответственность. По общему правилу форма и степень вины не имеют значения для определения размера гражданско-правовой ответственности, однако из этого правила есть исключения. Одним из таких случаев является так называемая *смешанная ответственность*, когда вина потерпевшего (кредитора) содействовала возникновению или увеличению убытков. Например, на пешехода был совершен наезд, когда он переходил дорогу на красный свет светофора, или перевозимый груз испортился в результате просрочки в доставке груза перевозчиком и неуказания грузоотправителем особых свойств груза.

Для смешанной ответственности характерны *следующие особенности*. Противоправное поведение допускается обеими сторонами: и должником, и кредитором. Возникшие в результате этого убытки сосредотачиваются обычно в имущественной сфере одной стороны, но могут быть рассредоточены у обеих сторон. Возникшие убытки характеризуются нераздельностью, т. е. нельзя определить, какая их часть возникла в результате противоправных и виновных действий должника, а какая вызвана неправомерным поведением кредитора¹.

Единственный критерий, который может быть использован при распределении убытков между сторонами в этом случае, — *форма и степень вины*. В таких случаях суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению. Правила об уменьшении размера ответственности должника применимы и в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от вины.

Вопросы смешанной ответственности достаточно подробно регламентируются в обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда (ст. 1083 ГК). Вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. Далее закон разграничивает последствия в зависимости от того, на принципе вины или независимо от вины строится ответственность причинителя вреда. Если ответственность причинителя вреда основывается на принципе вины, то грубая неосторожность потерпевшего влечет за собой снижение размера возмещения вреда. Если же ответственность причинителя наступает независимо от вины, то при отсутствии вины причинителя и наличии

¹ См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право: курс лекций. Л., 1958. С. 466.

грубой неосторожности потерпевшего возможно либо освобождение его от ответственности, либо снижение размера возмещения. При причинении вреда жизни и здоровью гражданина в интересах потерпевшего действует императивное правило, запрещающее отказ в возмещении вреда. Простая неосторожность потерпевшего не влияет на размер возмещения вреда.

От смешанной ответственности следует отграничивать *ответственность, наступающую при совместном причинении вреда*. В этом случае вред является нераздельным результатом действий нескольких лиц, при этом потерпевший (кредитор) не виновен в их наступлении, поэтому и объем возмещения вреда не должен уменьшаться. При смешанной же ответственности причинитель (должник) и потерпевший (кредитор) оба виновны в наступивших убытках, что не сказывается на размере возмещения, который подлежит уменьшению с учетом степени вины потерпевшего (кредитора).

При совместном причинении вреда ответственные лица несут солидарную ответственность перед потерпевшим, поскольку невозможно установить, какая часть убытков возникла вследствие действий каждого из сопричинителей. Совместное причинение наиболее часто встречается в деликтных обязательствах, но возможно и при нарушении договорных обязательств.

Ответственность должника за действия третьих лиц и своих работников. Определенной спецификой обладает ответственность должника за действия третьих лиц. Статья 403 ГК устанавливает, что *должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение*. Возложение исполнения обязательства на третье лицо широко применяется в гражданском обороте, прежде всего в предпринимательской деятельности. В качестве примера можно привести: транзитную поставку, при которой отгрузку товаров покупателю производит не его контрагент-поставщик, а непосредственно изготовитель; договор строительного подряда, когда генподрядчик поручает субподрядчику выполнение определенной части работ.

По общему правилу, поскольку кредитор (например, заказчик по договору строительного подряда) не состоит в договорных отношениях с третьим лицом, на которого возложено исполнение обязательства, он не вправе предъявить требование к последнему, но может предъявить требование к своему договорному контрагенту-должнику. Должник, уплативший санкции своему кредитору, в дальнейшем в порядке регресса вправе привлечь к ответственности и взыскать уплаченные суммы с третьего лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего возложенное на него обязательство.

В законе может быть установлена непосредственная ответственность третьего лица — исполнителя обязательства перед кредитором.

В частности, такой порядок установлен правилами о договоре лизинга (финансовой аренды): «арендатор вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося предметом договора финансовой аренды, требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, в частности, в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом» (п. 1 ст. 670 ГК).

Прямая ответственность предусмотрена и законодательством о расчетах. Так, ст. 866 ГК устанавливает, что в случаях, когда платежное поручение не исполнено (ненадлежащим образом исполнено) в связи с нарушением соответствующих правил банком, привлеченным для исполнения этого поручения, ответственность, предусмотренная данной статьей, может быть возложена судом на банк-исполнитель.

В юридической литературе не решен вопрос о том, какой способ доведения ответственности до виновного лица наиболее эффективен. Представляется, что основным средством доведения ответственности до неисправного третьего лица должны выступать регрессные требования. Система прямой ответственности третьих лиц имеет свои преимущества, но установление такого порядка в качестве общего правила ведет к ряду неблагоприятных последствий, к числу которых следует отнести снижение значения заключаемого договора и роли основного должника как организатора и координатора исполнения договора. Кроме того, в трудном положении оказывается кредитор, который не всегда знает третьих лиц, непосредственно исполняющих обязательство, и не располагает материалами о допущенных ими нарушениях.

Юридические лица как участники гражданского оборота могут действовать только через физических лиц и, прежде всего, своих работников. Поэтому закон устанавливает, что действия работников должника по исполнению обязательства считаются действиями должника. Должник отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (ст. 402 ГК).

§ 4. Правонарушение как основание гражданско-правовой ответственности

Основание и условия гражданско-правовой ответственности. Вопрос об основании и условиях гражданско-правовой ответственности является одним из спорных в цивилистической литературе. Термины «основание» и «условия» иногда рассматриваются как синонимы, хотя они несут различную смысловую нагрузку.

В. Т. Смирнов и А. А. Собчак предложили различать эти понятия следующим образом. «Основание» — это то, что порождает какое-либо явление, фундамент, на который последнее опирается и который

определяет его природу. «Условие» — те признаки, которые характеризуют основание и без наличия которых явление не может возникнуть»¹. В соответствии с таким определением, *основанием гражданско-правовой ответственности* следует признать правонарушение; *условиями* же являются признаки, которым должно отвечать это правонарушение.

Традиционно в качестве таких признаков называют четыре условия гражданско-правовой ответственности: а) убытки; б) противоправное поведение правонарушителя; в) причинная связь между таким противоправным поведением и наступившими убытками; г) вина правонарушителя. Для применения гражданско-правовой ответственности наличие всех этих условий является необходимым, если иное не установлено законом.

Противоправное поведение. Гражданский кодекс не содержит понятия ни противоправного, ни правомерного поведения. В законодательстве нет и не может быть перечня действий, признаваемых таковыми.

В юридической литературе наиболее распространено мнение, согласно которому противоправным признается поведение, нарушающее нормы объективного права². Поскольку в гражданском праве права и обязанности участников имущественного оборота могут определяться условиями договоров, то противоправным следует считать нарушение договоров, не противоречащих законодательству. Например, в гражданском праве могут совершаться сделки, не предусмотренные и не урегулированные прямо ни законом, ни иными правовыми актами, но соответствующие общим началам и смыслу гражданского законодательства; в частности, это могут быть договоры, не предусмотренные законом, но не противоречащие ему. Поэтому действия, нарушающие условия таких договоров, будут противоправными по существу.

В деликтных обязательствах противоправным следует рассматривать поведение, нарушающее чужие субъективные права, повлекшее причинение вреда, за исключением случаев, когда лицо уполномочено на совершение таких действий³.

Общепризнано, что нарушение субъективного права наступает в результате невыполнения юридической обязанности, поэтому такое поведение противоправно. Неиспользование субъективного права не может рассматриваться противоправным, а поэтому правомерно. Субъективное право, являясь мерой дозволенного поведения управомоченного лица, имеет определенные границы своего осуществления, в пределах которых оно всегда правомерно. Выход за пределы осуществления права

¹ Смирнов В. Т., Собчак А. А. Указ. соч. С. 56.

² См.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 140; Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: курс лекций / под ред. О. Н. Садикова. М., 1997. С. 638.

³ См.: Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Правоведение. 1957. № 1.

означает противоправность деяния. Еще в русской дореволюционной литературе отмечалось, что «действовать по праву, — значит действовать в пределах этого права»¹. Противоправность выражается в нарушении как общей юридической обязанности не злоупотреблять правом, так и конкретной обязанности, содержащейся в нормах права, регулирующих конкретные отношения, или в договоре.

В обязательствах, возникающих из причинения вреда, любое причинение вреда рассматривается как противоправное, если в соответствии с законом лицо не управомочено на совершение действий, причиняющих вред. Так, правомерным будет считаться причинение вреда в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, реквизиции, а также по просьбе или с согласия потерпевшего, при условии что действия причинителя не нарушают нравственных принципов общества, и другие случаи, прямо предусмотренные законом. Законодатель при регулировании таких отношений установил четкие границы, в рамках которых причинение вреда иным лицам признается правомерным. Так, чтобы причинение вреда по просьбе или с согласия потерпевшего было правомерным, Гражданский кодекс устанавливает, что такое причинение вреда не должно нарушать нравственные принципы общества. Конечно, в этом случае действия причинителя вреда не должны противоречить общим началам и смыслу гражданского законодательства. Просьба или согласие на причинение вреда должны быть выражены добровольно и в пределах свободного распоряжения принадлежащими лицу благами. Не считается правомерным действие, совершенное с согласия недееспособного лица, с согласия, данного под влиянием обмана, насилия, угрозы. Повреждение здоровья гражданина, лишение его жизни всегда должны рассматриваться как противоправное поведение.

Противоправное поведение может выражаться в форме как действия, так и бездействия. *Действие* признается противоправным, если оно запрещено или противоречит закону, иному нормативному акту, сделке, договору. *Бездействие* будет противоправным лишь в случае, если осуществление соответствующих действий входило в обязанность лица, а кроме того, лицо не только должно было, но и могло совершить эти действия. Если у лица нет возможности совершения таких действий, то его поведение (бездействие) не является противоправным. Неисполнение обязанности и обуславливает противоправность поведения. Обязанность совершать определенные действия может вытекать из закона (нормативного акта) или договора. Например, несоблюдение правил техники безопасности может рассматриваться как противоправное поведение. Бездействие родителей (опекунов), выразившееся в неосу-

¹ О вознаграждении за вред и убытки, последовавшие от деяний, не признаваемых ни преступлениями, ни проступками // Опыт комментария по решениям Кассационного Сената, к 684—689 ст. 1 ч. Т. X. Владимир, 1882. С. 40.

шествлении воспитания и (или) в ненадлежащем надзоре за малолетним, будет противоправным и является основанием для возложения на них обязанности по возмещению убытков в случае причинения вреда малолетним.

Убытки. Следующий элемент правонарушения — убытки, понятие которых подробно рассмотрено при изложении форм ответственности. Убытки в гражданском праве — это не только основная форма ответственности, но и необходимый элемент состава правонарушения, если результатом противоправного поведения стало их причинение потерпевшему. В гражданском праве убытки, как правило, выступают и как *объективное условие ответственности*, и как *мера ответственности*, что позволяет обеспечить полное их возмещение и тем самым восстановить имущественное положение потерпевшего в то состояние, в котором оно находилось до правонарушения.

Рассмотрение убытков в таком качестве позволяет избежать преувеличения роли карательной функции гражданско-правовой ответственности. Именно убытки, а не степень вины причинителя определяют размер гражданско-правовой ответственности. Из этого общего правила есть исключения. Так, ответственность солидарных сопричинителей вреда между собой строится в соответствии со степенью виновности. Учитывается степень вины при смешанной ответственности, когда вред возникает вследствие виновного поведения и кредитора, и должника. Вина кредитора соизмеряется с виной должника, и таким образом устанавливается размер убытков, подлежащих возмещению.

Причинная связь. Статья 393 ГК устанавливает, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств. Иными словами, хотя законодатель и не использует термин «причинная связь», однако *должник может быть привлечен к ответственности только при наличии причинной связи между его неправомерным поведением и наступившими убытками*.

Порой при рассмотрении конкретных судебных дел установление причинной связи между нарушением обязательства и возникшими убытками не вызывает трудностей. Однако возможны ситуации, когда установление причинной связи вызывает большие сложности. Необходимость установления взаимосвязи между поведением должника и наступившими убытками обусловлена тем, что законодательство возлагает ответственность только на того, чье поведение вызвало, «причинило» убытки. В жизни возможны различные случаи, когда убытки вызваны либо природными явлениями (и тогда об ответственности вообще не может быть речи); либо действиями какого-либо другого субъекта, а не лица, привлекаемого к ответственности; либо поведением не одного, а нескольких лиц, которые выступают в качестве сопричинителей. Поэтому при установлении причинной связи должны быть использованы

определенные научные критерии, позволяющие ответить на вопрос о ее наличии или отсутствии.

В юридической литературе отмечается, что проблема установления причинной связи — одна из старейших и в то же время сложнейших. В юриспруденции были предложены различные теории причинной связи, к числу которых можно отнести следующие.

Теория необходимого условия — одна из наиболее ранних теорий. Ее авторы полагают, что любое условие, сопутствующее результату, является его причиной, если бы при его исключении результат не наступил. При этом цепь случайностей ограничивается предвидением или непредвидением результата нарушителем.

Сторонники *теории адекватной, или типичной, причинности* считают причиной результата поведение, которое всегда, во всех случаях вызывает аналогичные последствия.

Теория необходимого и случайного заключается в том, что любой результат вызывается действием не одной, а множества причин, однако юридически значимой является только та, которая с необходимостью (а не случайно) порождает наступление результата.

Теория реальной возможности вмешательства исходит из того, что если вмешательство поведения человека в развертывающуюся цепь причинности ничего не добавляет для наступления результата, то такое поведение не вызывает этот результат. Если же поведение вызывает результат, не вытекающий из той цепи причинности, к которой оно присоединилось, то имеется юридически значимая причинная связь.

Теория создания ненормальной обстановки означает, что осуществление любой деятельности предполагает нормальные условия. Лицо, создавшее ненормальную обстановку, вызвавшую отрицательный результат, и должно нести ответственность как причинитель¹.

Проблема причинной связи в праве должна решаться на основе общефилософских категорий с учетом того, что причинная связь в цивилистике — одна из разновидностей взаимосвязи явлений. Следует помнить, что исследуемые отношения возникают между людьми, конкретное поведение которых вызывается множеством социальных и иных причин. В то же время *причинная связь — это объективная связь между явлениями, она существует в действительности независимо от субъективного восприятия ее людьми*. «Она не меняет своего существа или характера в зависимости от тех представлений, которые складываются в сознании общества или отдельного индивида, от уровня, степени ее познанности»².

¹ Подробнее анализ теорий причинной связи см.: Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 113–128.

² Советское гражданское право / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1972. Т. 1. С. 425 (автор главы — О. А. Красавчиков).

Причинная связь в самом упрощенном представлении состоит из двух явлений — причины и следствия, в которых причина всегда предшествует следствию и вызывает его, а следствие всегда является результатом действия причины.

В конкретной жизненной ситуации причинно-следственные связи могут быть весьма сложными. Одна причина способна обусловить возникновение нескольких последствий, которые могут взаимодействовать, переплетаться между собой. В то же время определенное следствие может вызываться рядом причин, также взаимодействующих друг с другом. В более усложненном варианте возможны ситуации, когда несколько взаимодействующих между собой причин обуславливают возникновение таких же взаимосвязанных между собой следствий. Как отмечал О. А. Красавчиков, «причина может состоять из целого комплекса взаимодействующих явлений (например, из ряда различных действий различных людей) и влечь за собой столь же богатое по своему содержанию (многоплановое, разнохарактерное и т. д.) явление (совокупности явлений), охватываемое категорией следствия»¹.

Причинная связь всегда носит конкретный характер и может быть привязана только к определенной жизненной ситуации, поскольку только в ней можно выявить конкретную причину и конкретное следствие, имеющие значение для конкретного дела. Создание абстрактной возможности результата не порождает юридически значимой причинной связи.

Причинная связь как элемент гражданско-правовой ответственности за убытки возможна не только при совершении противоправного действия, но и при неправомерном бездействии, когда убытки у кредитора наступают в результате непредотвращения вредоносных явлений обязательными, должными действиями должника.

Поэтому в самом общем виде причинную связь можно определить как *объективную конкретную взаимосвязь двух явлений, одно из которых — причина предшествует другому и вызывает его, а другое — следствие является результатом действия первого*.

Причинная связь, в отличие от вины, не презюмируется и поэтому должна быть доказана истцом. При отсутствии причинной связи ответчик не подлежит привлечению к ответственности.

Вина. В юридической литературе принято рассматривать вину как субъективное психическое отношение лица к своему противоправному поведению и его последствиям. Но это определение вины, применяемое в публичных отраслях права (уголовном и административном), в гражданском праве может применяться лишь в ограниченных пределах и только в случаях, предусмотренных законом, когда необходимо опре-

¹ Советское гражданское право / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1972. Т. 1. С. 426 (автор главы — О. А. Красавчиков).

делить форму вины. По общему же правилу для привлечения к гражданско-правовой ответственности форма вины значения не имеет. Поэтому действующее гражданское законодательство отказалось от определения вины как психического отношения лица к своему поведению и использует другой критерий: достаточности принятия должником мер для исполнения обязательства¹. Поэтому виновным будет считаться поведение лица, не принявшего всех возможных мер для надлежащего исполнения обязательств, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота (ст. 401 ГК). Если продолжить это определение для деликтных обязательств, то здесь вина будет рассматриваться как непринятие лицом всех реально возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего действия (бездействия)².

Таким образом, законодатель отказался от субъективной характеристики вины в гражданском праве и перешел к объективной: принятие или непринятие необходимых мер для надлежащего исполнения обязательства или не причинения вреда. По точному замечанию Е. А. Суханова, «вина переводится из области трудно доказуемых субъективных психических ощущений конкретного человека в область объективно возможного поведения участников имущественных отношений с определенным масштабом должного поведения»³.

В гражданском праве отсутствует определение форм вины. Это связано с тем, что вина, как уже отмечалось, не является мерой ответственности: для компенсации убытков участникам гражданского оборота не имеет значения субъективное отношение лица к своему противоправному поведению. Для применения гражданско-правовой ответственности к правонарушителю достаточно, как правило, любой формы вины с его стороны. Форма вины принимается во внимание только в случаях, прямо указанных в законе или в договоре. Так, при определении ответственности сторон по договору хранения во внимание принимаются умысел или грубая неосторожность поклажедателя (ст. 901 ГК). Владелец источника повышенной опасности освобождается от ответственности при умысле потерпевшего (п. 1 ст. 1079 ГК). Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

Гражданское законодательство различает две формы вины: умысел и неосторожность (п. 1 ст. 401 ГК). При вине в форме *умысла* нарушитель действует намеренно независимо от того, желает он или не желает

¹ См.: *Сарбаш С. В.* Элементарная догматика обязательств: учебное пособие. М., 2016. С. 287.

² См.: *Шевченко Г. Н.* Вина как условие гражданско-правовой ответственности в российском гражданском праве // Современное право. 2017. № 3. С. 67–74.

³ Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова, М., 2004. Т. 1. С. 608.

наступления неблагоприятных последствий таких действий. Умысел при совершении гражданско-правовых правонарушений встречается достаточно редко. Гораздо шире распространены правонарушения, совершаемые по неосторожности. *Неосторожности* свойственно несоблюдение требований внимательности и осмотрительности, которые предъявляются к осуществляемому виду деятельности и их субъекту¹.

Неосторожность, в свою очередь, подразделяется на простую и грубую, однако законодательство не содержит их определения. В юридической литературе предложены критерии их разграничения. Так, лицо, действующее с простой неосторожностью, соблюдает минимальные, но не все необходимые требования, а лицо, действующее с грубой неосторожностью, не считается с минимальными требованиями осмотрительности и внимательности². Классическое определение грубой неосторожности было предложено еще в римском праве — это «чрезвычайное непонимание того, что все понимают»; «незнание того, что известно всем»³. При разграничении форм ответственности суд должен учитывать в каждом случае конкретные обстоятельства. В качестве примера грубой неосторожности может рассматриваться нетрезвое состояние потерпевшего.

Понятие вины применимо как к физическим, так и к юридическим лицам. Но поскольку юридические лица — коллективные образования, возложение на них ответственности связано с определенными особенностями. *Вина юридического лица* выражается в виновных действиях его работников при исполнении ими своих трудовых (служебных) обязанностей. Действия работников должника, связанные с исполнением его обязательства, считаются действиями должника. Должники отвечают за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (ст. 402 ГК). Вина должника может выражаться в ненадлежащей организации производственно-хозяйственной деятельности, в отсутствии должного контроля, а также в выборе недостаточно квалифицированного работника. В обязательствах, возникающих из причинения вреда, действует правило, что юридическое лицо возмещает вред, причиненный работником при исполнении трудовых, служебных или должностных обязанностей (ст. 1068 ГК), т. е. для возложения ответственности необходимо, чтобы вред был причинен работником, во-первых, юридического лица, во-вторых, при исполнении им трудовых, служебных или должностных обязанностей.

¹ См.: Советское гражданское право / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепашина. 1971. Т. 1. С. 429.

² Там же.

³ *Дыдынский Ф.* Латинско-русский словарь к источникам римского права. По изданию 1896 г. М., 1997. С. 142.

Действующий Гражданский кодекс расширил понятие работника: таковым признается не только тот, кто выполняет работу на основании трудового договора (контракта), но и гражданин, выполняющий работу по гражданско-правовому договору — при условии, что он действовал или должен был действовать по заданию юридического лица и под его контролем. Ответственность юридического лица наступает как в тех случаях, когда элементы правонарушения соединены в поведении отдельного работника, так и тогда, когда элементы правонарушения рассредоточены в действиях различных работников, например, при загрязнении окружающей среды, причинении вреда профессиональным заболеванием.

Гражданский кодекс указывает также, что хозяйственные товарищества и производственные кооперативы возмещают вред, причиненный их участниками (членами) при осуществлении последними предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива.

В гражданском праве, в отличие от уголовного права, действует *през умпция вины правонарушителя*. Понарушитель предполагается виновным, если не докажет отсутствие своей вины, «отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство» (п. 2 ст. 401 ГК).

Установление презумпции вины правонарушителя можно объяснить тем, что кредитор, как правило, не располагает данными о деятельности должника, и поэтому возложение на него обязанности доказывать вину должника стало бы непреодолимой преградой для привлечения последнего к ответственности и вело бы к необоснованному освобождению его от ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (ч. 2 п. 1 ст. 401 ГК).

Таким образом, невиновность, а соответственно и вина, рассматриваются как принятие или непринятие всех необходимых мер для надлежащего исполнения обязательства. Распределение бремени доказывания между истцом (кредитором) и ответчиком (должником) происходит следующим образом: кредитор должен доказать наличие у него убытков, а также причинную связь между действиями должника и наступившим вредом; должник, в свою очередь, должен доказать отсутствие в своих действиях противоправности и вины.

Отсутствие вины правонарушителя по общему правилу освобождает его от гражданско-правовой ответственности. Вместе с тем гражданское законодательство допускает наступление ответственности и при отсутствии вины правонарушителя, но только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Пункт 3 ст. 401 ГК устанавливает, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Ответственность индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций, как профессиональных участников коммерческого оборота, носит повышенный характер, они отвечают и за невиновное (случайное) неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Однако следует отметить, что повышенная ответственность предпринимателей возможна только при осуществлении ими предпринимательской деятельности. В иных случаях на них распространяются общие положения о гражданско-правовой ответственности. Случаи ответственности независимо от вины причинителя вреда предусмотрены и в деликтных обязательствах.

Одним из наиболее спорных в цивилистической литературе является вопрос о том, *на каких началах строится гражданско-правовая ответственность и можно ли вообще считать ответственностью возложение обязанности возместить убытки, если их наступление не является результатом виновного поведения правонарушителя*. Наибольшее распространение получило мнение, в соответствии с которым ответственность может наступать не только за вину, но и без вины, т. е. за случайное причинение вреда. Так, сторонники теории «вины с исключением» («стимулирования») полагают, что ответственность за причинение вреда наступает по общему правилу за вину, а в случаях, предусмотренных законом, — независимо от вины и даже без вины, в целях стимулирования должного поведения¹. Автор теории «двух начал» К. К. Яичков полагал, что ответственность возможна как за вину, так и без вины. Оба эти основания ответственности имеют равное право на существование².

В юридической литературе было высказано мнение, что гражданско-правовая ответственность может наступать только при наличии вины правонарушителя. О. А. Красавчиков писал: «Сводить все меры гражданско-правового воздействия на правонарушителя лишь к мерам ответственности это в лучшем случае сужать арсенал гражданско-правовых средств воздействия на общественные отношения. Наряду с мерами ответственности законодатель устанавливает целый комплекс и иных

¹ См.: *Агарков М. М.* Возникновение обязательств из причинения вреда // *Гражданское право*. Т. 1 / под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. М., 1944; *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951; *Белякова А. М.* Возмещение причиненного вреда. М., 1972; и др.

² См.: *Яичков К. К.* Система обязательств из причинения вреда в советском гражданском праве // *Вопросы гражданского права*. М., 1958. С. 170; Обзор точек зрения по этому вопросу см.: *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Указ. соч. С. 50–53.

мер...»¹. Поэтому при отсутствии вины правонарушителя предложено применять меры защиты, а не меры ответственности.

Меры ответственности и меры защиты предлагается различать по следующим параметрам. *Меры ответственности* применяются к лицу, которое своими виновными и противоправными действиями нарушило охраняемые законом права и интересы. Для применения же *мер защиты* не требуется наличия вины и противоправности в действиях лица, которое обязывается к возмещению вреда. Применение ответственности характеризуется государственным принуждением, отрицательными последствиями для правонарушителя и осуждением его поведения. Меры защиты также обеспечиваются государственным принуждением, и хотя их применение влечет отрицательные последствия для обязанного лица, но не сопровождается осуждением его поведения. Наконец, они различаются по основной направленности: ответственность обращена к правонарушителю, а меры защиты — к управомоченному. Меры защиты преследуют прежде всего правовосстановительные цели, которые направлены на защиту прав управомоченного и обеспечение его интересов; для мер ответственности также характерны эти цели, но кроме того, они направлены на наказание правонарушителя и тем самым на предупреждение правонарушений в будущем. И меры защиты, и меры ответственности обеспечивают защиту прав и интересов субъектов права².

Несмотря на широкое использование в юридической литературе такой категории, как меры защиты, они до сих пор не получили легального закрепления.

§ 5. Обстоятельства, исключаящие гражданско-правовую ответственность

Непреодолимая сила. Ответственность должника за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства или за причинение вреда исключается при наличии *непреодолимой силы* (форс-мажорных обстоятельств, от лат. *vis maior* — внешнее действие высшей силы против воли человека; непредвиденное событие).

В п. 3 ст. 401 ГК непреодолимая сила определяется как «*чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство*». Несмотря на наличие легального определения, установление того, относится конкретное обстоятельство к непреодолимой силе или нет, является достаточно сложным.

¹ См.: Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Вып. 27. Свердловск, 1973. С. 9.

² См.: Шевченко А. С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989. С. 36, 37.

В самом определении непреодолимой силы содержатся характеризующие ее признаки.

Непреодолимая сила это:

во-первых, *чрезвычайное, исключительное обстоятельство, которое выпадает из ряда обычных явлений*. Например, не могут рассматриваться как непреодолимая сила ежегодный разлив реки, наступление зимы, смерть человека и т. п. Хотя эти события непредотвратимы, они не носят чрезвычайного характера, а потому не могут быть отнесены к непреодолимой силе;

во-вторых, *непредотвратимость при данных конкретных обстоятельствах*. В юридической литературе традиционно отмечается, что непредотвратимость должна носить объективный характер, т. е. ее невозможно предотвратить, даже если существует возможность предвидения. Объективная непредотвратимость рассматривается не как абстрактная невозможность вообще, а как невозможность предотвратить обстоятельства конкретным лицом имеющимися у него средствами в конкретных условиях. Вполне возможно, что непредотвратимое в конкретных условиях обстоятельство не будет таковым в другом конкретном случае. Например, раннее становление льда в районах Крайнего Севера является непреодолимой силой для морской навигации, но не препятствует завозу товаров воздушным транспортом. Кроме того, непреодолимая сила должна рассматриваться применительно к конкретному временному периоду: многое из того, что было непреодолимо в XIX в., не может рассматриваться таковым в настоящее время. Например, изобретение громоотвода сделало предотвратимыми пожары от удара молнии.

Традиционно практика относит к непреодолимой силе явления стихийного характера: землетрясения, сильные снегопады, цунами и т. д.

К форс-мажорным обстоятельствам могут относиться также определенные явления общественной жизни: военные действия, эпидемии, забастовки, а также различные запретительные меры государственных органов: объявление карантина, запрещение перевозок, запрет торговли в порядке международных санкций и т. д.¹

Для освобождения должника от ответственности он должен доказать наличие как самой непреодолимой силы, так и причинной связи между нарушением обязательства (причинением вреда) и непреодолимой силой. Непреодолимой силой не могут являться, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств (п. 3 ст. 401 ГК).

В ряде исключительных случаев для повышенной охраны прав граждан, а также учитывая особую опасность осуществляемой деятельности,

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О. Н. Садикова. С. 901, 902.

законодатель устанавливает обязанность возместить вред, являющийся результатом действия непреодолимой силы. Обязанность изготовителя (исполнителя) возместить вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов, наступает независимо от того, позволял существующий уровень научно-технологических знаний выявить их вредоносные свойства или нет. В соответствии с международными конвенциями ответственность за ущерб, причиненный использованием ядерных материалов, не исключает и непреодолимая сила¹.

Случай. От непреодолимой силы следует отличать случайное причинение вреда. Непреодолимая сила характеризуется объективной непредотвратимостью, а случай — субъективной непредотвратимостью. Лицо не знало, не могло и не должно было знать о возможности наступления неблагоприятных последствий, а если бы могло знать о таких последствиях, то смогло бы предпринять действия по их предотвращению. *Случай означает неисполнение обязательства, причинение вреда при отсутствии вины должника (причинителя вреда).* Поскольку вина должника отсутствует, то гражданско-правовая ответственность не наступает. Это общее правило, из которого имеются многочисленные исключения. В случаях, установленных законом или прямо предусмотренных договором, ответственность может наступать независимо от наличия вины, даже в случае доказанной невиновности.

Наиболее распространенным случаем отступления от принципа вины является ответственность лиц, нарушивших обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности. Установление такого правила вполне оправдано, поскольку предпринимательская деятельность направлена на извлечение прибыли, ею занимаются, как правило, профессионально, поэтому предприниматели должны нести связанные с этой деятельностью неблагоприятные последствия.

Независимо от вины отвечает профессиональный хранитель за утрату или повреждение вещи (п. 1 ст. 901 ГК). Широко применяется ответственность независимо от вины в деликтных обязательствах. Так, вред, причиненный гражданину незаконными действиями правоохранительных органов (ст. 1070 ГК), возмещается независимо от вины. Не требуется вина при возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК). Повышенная ответственность независимо от вины установлена за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работ или услуг (ст. 1095—1098 ГК) и т. д.

Установление в этих случаях ответственности независимо от вины направлено, с одной стороны, на повышенную защиту прав и интересов потерпевших, с другой — на стимулирование владельцев источников

¹ См.: Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., М., 2004. Т. 1. С. 612.

повышенной опасности, продавцов (изготовителей) к принятию всех необходимых мер для предотвращения возможности даже случайного причинения вреда.

Иные основания освобождения от ответственности. Кроме непреодолимой силы и случая, в гражданском праве возможны и иные основания освобождения от ответственности. Они, как правило, встречаются во внедоговорных обязательствах и означают отсутствие противоправности в действиях причинителя. При наличии указанных в законе обстоятельств возможно уменьшение размера возмещаемых убытков, но не освобождение от ответственности.

К случаям, освобождающим от ответственности, следует прежде всего отнести причинение вреда лицом при осуществлении им права или исполнении обязанности. Примерами могут служить уничтожение заболевших животных с целью предупреждения эпизоотии, повреждение имущества при тушении пожара и проч. В таких случаях причинители вреда не несут обязанности по его возмещению, поскольку были уполномочены на причинение вреда и в их действиях отсутствует противоправность.

Гражданский кодекс предусматривает также освобождение причинителя от ответственности, если вред причинен по просьбе или с согласия потерпевшего. Однако такие действия правомерны, если потерпевший мог распоряжаться принадлежащим ему правом (благом), не нарушая нравственных принципов общества. Например, согласие собственника на уничтожение принадлежащей ему вещи, которая не представляет большой ценности, исключает ответственность причинителя. Однако причинение смерти или увечья с согласия потерпевшего или даже по его просьбе является противоправным и влечет за собой ответственность. Эвтаназия — удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе по прекращению искусственных мер по поддержанию жизни, российским законодательством запрещена. Поэтому она влечет за собой ответственность, причем как уголовную, так и гражданско-правовую, например в виде возмещения вреда лицам, находившимся на издании умершего. Можно сколько угодно спорить о целесообразности введения эвтаназии в российское законодательство, однако на сегодняшний день следует однозначно констатировать ее противоправность.

В ряде случаев ответственность лица может исключаться действиями третьих лиц. Так, по общему правилу субъектом ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, выступает его владелец. Если же источником повышенной опасности неправомерно завладело иное лицо, например при угоне автомобиля, ответственность перед потерпевшим будет нести непосредственно угонщик автомобиля.

Обстоятельством, освобождающим от ответственности, является также умысел потерпевшего. В качестве примера из области договор-

ного права можно привести п. 1 ст. 963 ГК, который предусматривает освобождение страховщика от обязанности выплатить страховое возмещение, если страховой случай произошел вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица. Во внедоговорных обязательствах умысел потерпевшего во всех случаях исключает ответственность причинителя. Например, если гражданин, решивший покончить с собой, бросился под автомобиль, то его владелец должен быть освобожден от ответственности.

О влиянии неосторожной вины потерпевшего на размер ответственности должника говорилось ранее при рассмотрении вопроса о смешанной ответственности.

Основанием для уменьшения размера ответственности может служить имущественное положение причинителя вреда, если последним является физическое лицо. Суд может уменьшить возмещение вреда, приняв во внимание имущественное положение гражданина, причинившего вред (п. 3 ст. 1083 ГК).

Глава 31

ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Изменение обязательств

Понятие изменения обязательства. В период существования обязательственное правоотношение может претерпевать то или иное изменение в одном или нескольких своих элементах. При этом прочие его черты сохраняются, а само обязательство будет продолжать существовать в измененном виде.

Круг элементов обязательства, способных подвергнуться изменению, достаточно широк. Так, изменение обязательства может состоять в перемене его субъектов (кредитора или должника)¹. Оно может касаться предмета и других атрибутов исполнения (срока, места, способа). Изменение обязательства может также выражаться в увеличении или уменьшении размера ответственности, во включении или исключении условия, в замене одного обеспечительного обязательства другим.

Изменение обязательства необходимо четко отграничивать от ситуации полного или частичного *прекращения обязательства*. Принципиальное отличие заключается в том, что при изменении обязательства сохраняется юридическая сущность прежнего правоотношения, хотя произошло изменение его субъектного состава, предмета, способа исполнения и пр. Иными словами, если произошедшие изменения не имеют своим последствием замену одного обязательства другим, налицо изменение, а не прекращение обязательства. Напротив, при прекращении обязательства, в частности путем замены одного обязательства другим, прежнее правоотношение не сохраняется².

Как правило, выявление данного критерия не представляет значительной сложности. Так, если соглашение сторон направлено на установление обязательства хранения ранее переданной в пользование

¹ Подробнее см. § 4 гл. 26 настоящего учебника.

² См.: Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М., 2002. Т. 1. С. 742 (автор главы — Т. А. Фаддеева).

вещи, налицо будет именно прекращение одного и возникновение нового обязательства. Также исключительно о прекращении обязательства, но никак не о его изменении, следует говорить в ситуации, когда подлежащая передаче денежная сумма заменяется определенной вещью.

В случаях когда установление данного признака не столь очевидно, ключевое значение для квалификации соответствующего обстоятельства в качестве правоизменяющего или правопрекращающего будет иметь *намерение сторон*¹.

Основания изменения обязательства. Обязательства могут изменяться по основаниям, предусмотренным ГК, другими законами, иными нормативными актами или договором.

В качестве правоизменяющих юридических фактов могут выступать самые различные обстоятельства, как зависящие, так и не зависящие от воли сторон².

Одним из наиболее распространенных оснований изменения обязательств является *соглашение сторон*. При этом свобода в заключении подобного соглашения ограничена лишь необходимостью соблюдения императивных норм законодательства.

В случаях, предусмотренных законом или договором, изменение обязательств возможно в силу *волеизъявления одной из его сторон*. Так, п. 2 ст. 838 ГК предусматривает право банка изменять размер процентов, уплачиваемых по вкладам до востребования.

Изменение обязательства возможно также *по решению суда*, вынесенному по требованию одной из сторон. Так, в силу п. 1 ст. 460 ГК невыполнение продавцом обязанности передать покупателю товар, свободный от прав третьих лиц, дает покупателю право требовать уменьшения цены товара. Пункт 4 ст. 614 ГК устанавливает право арендатора требовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования или состояние арендованного имущества существенно ухудшилось.

Наконец, изменение обязательства может происходить автоматически *в силу нормативного предписания при наступлении предусмотренных им обстоятельств*. К примеру, ст. 318 ГК предусматривает увеличение суммы денежного обязательства по возмещению вреда жизни или здоровью гражданина пропорционально повышению величины прожиточного минимума, установленного в субъекте РФ, в котором такой гражданин проживает.

¹ Подробнее о критериях отграничения изменения обязательств от такого способа их прекращения, как новация, см. § 3 настоящей главы.

² О способах и порядке изменения договорных обязательств подробнее см. § 5 гл. 27 настоящего учебника.

§ 2. Понятие и основания прекращения обязательств

Понятие прекращения обязательства. *Прекращение обязательства* есть отпадение правовой связанности его субъектов, утрачивающих вследствие этого субъективные права и обязанности, составляющие содержание обязательства.

Обязательство может быть прекращено как полностью, так и в соответствующей части. В последнем случае оставшаяся часть связывающего кредитора с должником обязательственного правоотношения сохраняет силу. Частичное прекращение возможно только в отношении делимых обязательств и выражается, как правило, в уменьшении их предмета (например, уменьшении количества передаваемого товара)¹.

Прекращение основного обязательства, по общему правилу, влечет прекращение и связанных с ним дополнительных (акцессорных) обязательств. В то же время прекращение дополнительного обязательства не влияет на судьбу основного.

Однако указанные выше правила не затрагивают вопроса о влиянии прекращения основного обязательства на судьбу штрафных санкций, причитающихся кредитору. Притязания на уплату неустойки (процентов, убытков) возникают в силу самостоятельного основания (неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства), являются содержанием особого (охранительного) правоотношения, обладают самостоятельной имущественной ценностью и не выступают в качестве составной части основного обязательства. Как следствие, прекращение последнего само по себе не затрагивает указанных притязаний и не лишает кредитора права требовать с должника образовавшиеся до момента прекращения основного обязательства суммы имущественных санкций в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства².

Основания прекращения обязательства. Обязательства прекращаются по основаниям, предусмотренным ГК, другими законами, иными нормативными актами или договором (п. 1 ст. 407 ГК).

Основание прекращения обязательств образуют правопрекращающие юридические факты.

¹ В силу принципиально различной сущности (см. § 1 настоящей главы), частичное прекращение обязательства не может рассматриваться как его изменение.

² Данный вывод сформулирован Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ применительно к прекращению договорных обязательств соглашением сторон (см. п. 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4), однако может быть распространен на весь институт прекращения обязательств в целом.

Одни из них возникают по воле участников и по своей природе являются сделками. К их числу относятся надлежащее исполнение, отступное, зачет, новация, прощение долга.

Другие прекращают обязательство независимо от воли сторон: совпадение должника и кредитора в одном лице, невозможность исполнения, наступление отменительного условия (п. 2 ст. 157 ГК) или срока (например, истечение срока действия договора — п. 3 ст. 425 ГК).

Отдельные способы прекращения обязательств могут быть предусмотрены помимо ГК другими законами. Так, п. 9 ст. 142 Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» (с последующими изм. и доп.)¹ признает погашенными (прекращенными) требования кредиторов, не удовлетворенные в рамках конкурсного производства по причине недостаточности имущества должника. Пункт 2 ст. 120 СК в качестве оснований прекращения алиментных обязательств называет усыновление (удочерение) ребенка, на содержание которого взыскивались алименты, вступление бывшего супруга — получателя алиментов в новый брак и др.

Кроме того, законы и иные нормативные акты могут предусматривать особенности, касающиеся условий применения некоторых способов прекращения обязательств. Например, ст. 157 КТМ определяет специальные правила относительно прекращения обязательств из договора морской перевозки груза невозможностью исполнения. Пункт 8 ст. 142 Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает особенности применения в рамках конкурсного производства такого способа прекращения обязательств, как зачет.

Действующий ГК также предоставляет сторонам возможность своим соглашением установить иные (непоименованные в законе) основания, а равно предусмотреть специальные условия и механизм прекращения обязательств. При этом свобода сторон в формулировании таких оснований ограничивается лишь необходимостью соблюдения императивных норм законодательства.

В случаях, предусмотренных законом или договором, прекращение обязательства допускается по требованию одной из сторон (п. 2 ст. 407 ГК).

§ 3. Отдельные способы прекращения обязательств

Исполнение обязательства. Исполнение представляет собой основной и наиболее распространенный способ прекращения обязательства. Именно в результате исполнения достигается та цель, ради которой обязательство было установлено.

¹ СЗ РФ. 2002. № 43.

Прекращение обязательства обусловлено не всяким, а лишь *надлежащим исполнением*, т. е. таким, которое соответствует условиям обязательства, требованиям закона и иных правовых актов, обычаям делового оборота и иным обычно предъявляемым требованиям¹. Ненадлежащее исполнение не только не прекращает обязанности соответствующего лица, но и порождает дополнительные охранительные обязательства — по возмещению убытков, уплате неустойки. Лишь после того, как стороны совершат все вытекающие из обязательства действия, наступает момент, когда оно признается прекращенным.

Принимая исполнение, кредитор обязан вернуть долговой документ должнику либо по требованию последнего выдать ему соответствующую расписку. Отказ кредитора от перечисленных выше действий рассматривается как просрочка кредитора со всеми вытекающими отсюда последствиями (абз. 3 п. 2 ст. 408, п. 2, 3 ст. 406 ГК).

Не является надлежащим исполнением, но в силу прямого указания п. 2 ст. 327 ГК приравнено к нему *депонирование (депозиция)*, т. е. внесение должником долга в депозит нотариуса, а в установленных законом случаях — в депозит суда.

Использование подобного «суррогата» исполнения допустимо в случаях, когда по причинам, не связанным с должником, исполнение им обязательства лично кредитору становится невозможным. Так, п. 1 ст. 327 ГК предоставляет должнику право воспользоваться механизмом депозиции в следующих случаях: отсутствия кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено; недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя; очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству; уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны. Указанный круг обстоятельств является исчерпывающим.

Кроме того, соглашением сторон может быть установлена обязанность должника производить исполнение в депозит нотариуса (п. 1.1 ст. 327 ГК).

Закон ограничивает применение депонирования только обязательствами, предметом которых являются деньги (денежные средства) или ценные бумаги².

¹ В изъятие из общего правила, в отдельных случаях надлежащее исполнение, произведенное за должника третьим лицом, влечет не прекращение обязательства, а переход к указанному третьему лицу прав кредитора по этому обязательству. Все подобные исключения, являющиеся проявлениями института «суброгации в широком смысле», прямо предусмотрены в законе (п. 2 ст. 309.1, п. 5 ст. 313, п. 1 ст. 335, ст. 365, п. 3 ст. 391, п. 4 ст. 406.1, ст. 965 ГК). Их перечень является закрытым и расширительному толкованию не подлежит.

² В отличие от большинства зарубежных законодательств, которым такое ограничение неизвестно.

Поскольку внесение долга в депозит нотариуса (суда) приравнивается к надлежащему исполнению, оно прекращает обязательство должника¹. Однако подобные последствия наступают только при условии, что совершенные должником действия соответствуют требованиям, предъявляемым к надлежащему исполнению обязательства. В частности, в соответствии со ст. 87 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. (с последующими изм. и доп.)² принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг должно производиться нотариусом по месту исполнения обязательства.

О поступлении денежных сумм или ценных бумаг нотариус (суд) извещает кредитора и по его требованию выдает причитающиеся денежные суммы и ценные бумаги.

Во всякое время до получения кредитором денег или ценных бумаг из депозита нотариуса должник вправе потребовать возврата депонированного, а также дохода по ним³. В случае возврата должнику исполненного по обязательству, должник не считается исполнившим обязательство (п. 3 ст. 327 ГК)⁴.

Зачет. Зачет (компенсация) представляет собой способ прекращения взаимных обязательств двух лиц, каждое из которых является одновременно и должником, и кредитором.

Сущность зачета жидется на идеях рациональности и целесообразности. Интерес сторон «состоит скорее в том, чтобы не платить, чем в том, чтобы истребовать назад уплаченное»⁵. В этом смысле зачет заменяет результат взаимных исполнений, выступая в качестве их «суррогатов».

¹ Соответственно, проценты, в том числе предусмотренные ст. 395 ГК, на сумму долга не начисляются (см. п. 44 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (в ред. от 7 февраля 2017 г.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // БВС. 2016. № 5).

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

³ Устанавливая право на возврат депонированного, ст. 327 ГК не определяет порядка и процедуры реализации этого права. В этой связи есть основания воспринимать в качестве правил, регламентирующих эти вопросы предписания ст. 88 Основ законодательства о нотариате. Соответственно, возврат денежных сумм и ценных бумаг лицу, внесшему их в депозит, допускается лишь с письменного согласия кредитора, по соглашению между должником и кредитором, а в иных случаях путем заявления требования о возврате депонированного имущества в судебном порядке (подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карпетов. М., 2017. С. 182–184 (автор комментария — Р. У. Сулейманов)).

⁴ При этом закон, к сожалению, не проясняет ответа на вопрос о судьбе обеспечений (напр., залога или поручительства), ранее установленных в отношении соответствующего долга. Обзор возможных вариантов его решения см.: *Карпетов А. Г., Павлов А. А., Сарбаш С. В., Сулейманов Р. У.* Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 3. С. 165, 166 (автор комментария — Р. У. Сулейманов)).

⁵ D.16.2.3. (Цит. по: Дигесты Юстиниана. Т. III. М., 2003. С. 409).

Статья 410 ГК определяет предпосылки, при которых допускается зачет: (а) встречность требований, (б) их однородность, а также (в) осуществимость требования заявителя зачета.

Встречность требований предполагает существование двух обязательственных отношений между теми же лицами. При этом должник по одному из них должен одновременно являться кредитором по другому, и наоборот. Из условия встречности вытекает ряд общих правил. Во-первых, произвести зачет может только должник по требованию. Как исключение, в случае когда в соответствии с законом допускается исполнение обязательства за должника третьим лицом, последнее вправе зачесть против требования кредитора к должнику собственное требование к кредитору (п. 4 ст. 313 ГК). Во-вторых, должник может представить к зачету лишь свое требование. По этой причине главный должник не вправе представить к зачету того, что кредитор должен поручителю, а солидарный должник — того, что кредитор должен содолжнику¹. В-третьих, требование, направленное должником к зачету, должно относиться непосредственно к самому кредитору. Соответственно, он не может заявить о зачете лицу, на которое возложено исполнение².

Встречность как предпосылка зачета подвергается существенным модификациям применительно к институту уступки требования. Руководствуясь общим принципом цессионного права — недопустимостью ухудшения положения должника в результате уступки, — законодатель предоставляет должнику право зачесть против требования нового кредитора свое требование к прежнему кредитору (см. п. 3 ст. 382, ст. 412 ГК)³.

Зачитываемые требования должны быть *однородными*. Условие однородности касается лишь предмета предъявляемых к зачету требований, но не оснований их возникновения, не их правовой природы. Закон исходит из требования *фактической, а не юридической однородности* (тождественности характера, режима удовлетворения, прекращения и т. п.), равно как и не предусматривает необходимости совпадения видовой характеристики зачитываемых требований. Таким образом, зачет может происходить между двумя требованиями, которые одинаково имеют своим предметом денежную сумму или определенное количество заменимых вещей одного рода. В частности, допустим зачет договорного

¹ См.: *Вавин Н. Г.* Зачет обязательств. М., 1914. С. 14, 15.

² См. п. 12 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 декабря 2001 г. № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

³ Подробнее см.: *Павлов А. А.* Позитивные предпосылки зачета // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 77–80.

и внедоговорного денежных требований, а равно требований об уплате основного долга и взыскании неустойки¹.

Необходимой предпосылкой зачета является *осуществимость требования заявителя зачета*. Требование заявителя зачета может использоваться для зачета лишь в том случае, если по нему наступил срок исполнения либо этот срок не указан или определен моментом востребования.

Осуществимым должно быть именно и только требование заявителя зачета. Если встречный долг заявителя зачета имеется, но еще не созрел (т. е. срок его исполнения еще не наступил), это не должно препятствовать зачету. Заявляя о зачете в такой ситуации, сторона никоим образом не вредит интересам другой стороны.

В отличие от ряда правопорядков романской семьи, отечественное законодательство не знает зачета в силу закона. Само по себе наличие встречных однородных требований не приводит к их зачету. Необходимым и достаточным для зачета закон считает наличие соответствующего *заявления* одной из сторон. По своей правовой природе такое заявление является односторонней сделкой². Соответственно, заявление о зачете не требует его принятия другой стороной, а порождает правовой эффект с момента его восприятия обладателем встречного требования³.

Как и любая сделка, заявление о зачете требует соблюдения условий ее действительности, отсутствие которых может повлечь признание данного заявления недействительным, и как следствие, аннулирование его правопокращающего эффекта.

¹ Вместе с тем судебно-арбитражная практика длительное время считала такой зачет невозможным, объясняется запрет с помощью введения дополнительной предпосылки — беспорности зачитываемых требований. Однако в настоящее время подход правоприменительной практики изменился. Прямо подчеркивая ошибочность восприятия беспорности как предпосылки зачета, однородность требования об уплате неустойки и о взыскании задолженности, а также отсутствие запрета их зачета в действующем законодательстве, высшие судебные инстанции допускают подобный зачет (см. постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 февраля 2012 г. № 12990/11; от 19 июня 2012 г. № 1394/12; от 10 июля 2012 г. № 2241/12; определение Верховного Суда РФ от 25 сентября 2015 г. № 307-ЭС15-6545).

² Зачет, совершаемый по соглашению сторон, представляет собой самостоятельное основание прекращения соответствующих обязательств (подробнее см.: *Вавин Н. Г.* Указ. соч. С. 3—5; *Крашенинников Е. А.* Договорный зачет // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2003. Вып. 10. С. 70—72).

³ Вместе с тем в п. 3 информационного письма № 65 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пришел к выводу, что заявление о зачете обладает обратной силой (ретроактивным эффектом): «Обязательства считаются прекращенными в момент наступления срока исполнения того из них, срок исполнения которого наступил позднее, независимо от того, когда было сделано или получено заявление о зачете». Данный подход не основан на законе, а потому не может быть принят. Развернутую его критику см.: *Павлов А. А.* Момент прекращения обязательств зачетом (к вопросу о феномене «обратной силы») // *Арбитражные споры*. 2006. № 4. С. 111—118).

Последствием одностороннего волеизъявления о зачете всегда должно являться окончательное и бесповоротное прекращение зачитываемых требований. Поэтому данное заявление не может быть сделано под условием или с указанием срока. Не предусматривается также возможность отказа от совершенного зачета.

Возможность зачета может быть ограничена законом или договором. Так, не допускается зачет заданного требования¹. По мотивам социальной важности и строго целевого характера незачетоспособными объявлены требования о возмещении вреда жизни или здоровью, о взыскании алиментов, о пожизненном содержании (ст. 411 ГК). Зачет, совершенный в нарушение установленного запрета, является недействительным.

Отступное. По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (уплатой денег или передачей иного имущества) (ст. 409 ГК).

Механизм отступного предполагает два элемента: соглашение сторон об отступном и предоставление отступного взамен исполнения. При этом правопрекращающий эффект наступает только в момент предоставления отступного.

Вопрос о правовых последствиях, возникающих после совершения соглашения об отступном, но до момента его предоставления, является дискуссионным. В ходе реформы обязательственного права в ст. 409 ГК была закреплена концепция соглашения об отступном как *реального договора*, т. е. договора, для заключения которого необходима передача имущества и который не считается заключенным до его передачи². Соответственно, соглашение об отступном теперь не только не влечет прекращения первоначального обязательства (ибо таковое происходит только в момент предоставления отступного), но и не изменяет его³.

¹ Поскольку данное правило направлено на защиту интересов именно должника по заданному требованию, оно не препятствует осуществлению зачета по его собственной инициативе.

² На это было прямо указано в пояснительной записке к проекту изменений ГК. Кроме того, данной концепции понимания соглашения об отступном соответствуют и изменения, внесенные в текст ст. 409 ГК: сокращение возможных предметов отступного и устранение из закона фразы об установлении срока и порядка передачи отступного в соглашении об отступном.

³ Применительно к прежней редакции ст. 409 ГК, в доктрине и правоприменительной практике утвердился взгляд на соглашение об отступном как на консенсуальную обязательственную сделку, модифицирующую первоначальное обязательство сторон в факультативное (см.: п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 ГК РФ» // Вестник ВАС. 2006. № 4). При таком подходе должник обладает возможностью замены первоначального варианта исполнения предоставлением суррогата (отступного), а кредитор имеет право требования лишь в отношении первоначального предмета исполнения. При неисполнении должником первоначального обя-

Таким образом, в тех случаях, когда совершение соглашения об отступном не сопровождается передачей отступного, после подписания такого соглашения кредитор имеет право требования лишь в отношении первоначального предмета исполнения, но не предмета отступного. При отказе должника от передачи отступного, в отношении такого должника могут быть использованы меры защиты (ответственности), соответствующие только первоначальному предмету.

Обязательство может быть прекращено предоставлением отступного как до, так и после наступления срока его исполнения. Равным образом посредством предоставления отступного может прекратиться и заданное обязательство. Возражение о давности является средством защиты должника. Поскольку в основе прекращения обязательства отступным лежит договор, воплощающий в том числе и волю должника, следует считать, что тем самым должник отказывается от предоставленной ему защиты.

Предметом отступного могут быть, прежде всего, разнообразные вещи: делимые и неделимые, потребляемые и непотребляемые, движимые и недвижимые. Не исключена возможность предоставить в качестве отступного право собственности на вещь (титул) без самой вещи. В роли отступного может выступать и доля в праве собственности на вещь (п. 7 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 102). Наконец, предметом отступного могут выступать разнообразные оборотоспособные имущественные права — корпоративные (например, доля в уставном капитале ООО), обязательственные (право требования к третьему лицу) или исключительные (право на результат интеллектуальной деятельности)¹. При этом закон не выдвигает требования эквивалентности размера отступного размеру первоначального предоставления².

ательства, а равно при его отказе от реализации права на замену в отношении должника могут быть использованы меры защиты (ответственности), соответствующие только первоначальному предмету исполнения.

Новый подход не потребует кардинального изменения сложившейся практики. После подписания соглашения об отступном кредитор по-прежнему имеет право требования лишь в отношении первоначального предмета исполнения и не вправе требовать предоставления суррогата (отступного). Актуальное объяснение такого подхода будет основываться на том, что соответствующее соглашение об отступном до предоставления последнего не считается заключенным и не влечет правовых последствий. Сказанное означает сохранение в силе подавляющего большинства разъяснений ВАС, касающихся отступного, и преемственность подходов правоприменительной практики.

¹ Подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 768, 769 (автор комментария — А. А. Павлов).

² Даже в тех случаях, когда стоимость предоставляемого отступного меньше долга по обязательству, презюмируется прекращение последнего полностью (см. п. 4 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 102).

При обнаружении в предоставленном предмете отступного недостатков первоначальное обязательство не восстанавливается, а должник несет ответственность за эти недостатки, в зависимости от предмета отступного, по правилам, аналогичным ответственности продавца (давателя).

Отступное как *замену исполнения* следует отличать от новации (замены обязательства), прекращающий эффект которой наступает уже в силу самого соглашения сторон¹.

Новация. Обязательство прекращается соглашением сторон о замене одного связывающего их обязательства каким-либо другим, новым обязательством (п. 1 ст. 414 ГК). В результате новации первоначальное обязательство прекращается, но участники не порывают правовых связей друг с другом, т. к. на базе прекращенного возникает согласованное между ними новое обязательство.

Для того чтобы новация считалась состоявшейся, необходимо: (а) существование первоначального обязательства; (б) соглашение сторон о замене этого обязательства другим; (в) новое обязательство; (г) намерение обновить; (д) допустимость замены первоначального обязательства новым.

Юридический эффект новации возможен лишь при *существовании и действительности* первоначального (новируемого) обязательства. Вместе с тем не требуется, чтобы новируемое обязательство непременно было связано с иском. Допустима новация натурального обязательства (например, заданного или вытекающего из игры)².

Первоначальное обязательство может носить и внедоговорный характер. Так, не существует препятствий к новации обязательства из причинения вреда имуществу или из неосновательного обогащения. Закон не исключает также и новации условного обязательства³.

Существенными условиями новационного соглашения являются указание на новируемое обязательство, достаточное для его идентификации (основание возникновения, характер, предмет), условие о цели — прекращении первоначального обязательства, установлением нового, а также обозначение новирующего обязательства (его предмета и количественных характеристик). В отдельных случаях, например при замене долга заемным обязательством, подобное обозначение должно также

¹ Возможны ситуации, когда толкование соглашения не позволяет определить момент, с которым стороны связывают прекращение обязательства. В подобном случае в качестве критерия отграничения будет выступать такой ключевой признак новации, как намерение обновить (см. ниже). Соглашение может считаться новацией только в случае, когда очевидна направленность общей воли сторон на прекращении ранее действующего обязательства и замену его новым.

² См.: *Анненков К.* Система русского гражданского права. Т. 3. Права обязательственные. СПб., 1901. С. 432.

³ См.: *Мейер Д. И.* Русское гражданское право: в 2 ч. М., 1997. Ч. 2. С. 342.

сопровождаться указанием на характер новизирующего обязательства. По общему правилу, не относится к обязательным указание на срок исполнения обязательства. Его отсутствие может быть восполнено с помощью положений п. 2 ст. 314 ГК¹. И лишь в ситуации, когда применение этой нормы невозможно (например, когда в качестве новизирующего выступает обязательство передать товары отдельными партиями), срок исполнения выступает в качестве необходимой характеристики новизирующего обязательства².

Поскольку ст. 414 ГК не содержит требований к *форме* соглашения о новации, к нему подлежат применению общие правила о форме сделок (гл. 9 и 28 ГК)³. Относительно отдельных случаев новации закон прямо устанавливает специальные правила. Так, в силу п. 2 ст. 818 ГК соглашение о новации долга в заемное обязательство должно совершаться в форме, предусмотренной для заключения договора займа.

Новационное соглашение является *консенсуальной сделкой*. Для ее вступления в силу не требуется передачи имущества, а достаточно лишь согласования воли сторон. Соответственно, первоначальное обязательство прекращается с момента заключения соглашения о новации.

Соглашение о новации способно породить правовые последствия, на которые оно направлено, лишь при соблюдении всех условий действительности сделок. Недействительность новационного соглашения означает, что новация не состоялась и стороны остались связанными первоначальным обязательством.

Новое обязательство должно возникать между теми же сторонами. В современной доктрине достаточно остро стоит вопрос об отграничении новации от изменения отдельных условий обязательства, дополнений и уточнений ранее действовавшего договора. Сложность его разрешения заключается в том, что отечественное законодательство не предусматривает однозначного критерия для подобного отграничения. Выводимое ранее судами из прежней редакции п. 1 ст. 414

¹ При новации долга в заемное обязательство срок исполнения последнего будет определяться по правилам п. 1 ст. 810 ГК.

² Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ при определении существенных условий соглашения о новации, по сути, рекомендует использовать нормы части второй ГК об отдельных видах договоров (см. п. 3 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 ГК РФ» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4). Однако подобный подход не бесспорен, поскольку основан на достаточно сомнительной идее превращения в результате новации одной договорной конструкции в другую. Развернутую его критику см.: Павлов А. А. Условия и последствия новации // Вестник ВАС. 2006. № 8. С. 6, 7.

³ В случаях новации договорного обязательства соглашение о новации должно подчиняться и правилам о форме договора, породившего первоначальное обязательство. При коллизии указанных требований применяются правила, устанавливающие более строгие требования к форме и порядку заключения договора.

ГК положение о «новом предмете или способе» новизирующего обязательства явно не справлялось с подобной ролью. В частности, изменение способа исполнения (т. е. порядка совершения должником действий по исполнению обязательства) далеко не всегда означает замену обязательства. Так, предоставление покупателю отсрочки (рас-срочки) оплаты очевидно не влечет прекращения обязательства. Равно не являются новацией случаи изменения срока исполнения¹, порядка платежа, размера ответственности, дополнительного возложения обязанности по доставке и т. п. В этой связи *единственным универсальным критерием* для разграничения новации и изменения обязательства *является animus novandi*, а потому подлинное намерение сторон должно всякий раз выясняться путем толкования заключенного соглашения по правилам ст. 431 ГК.

Заключение нового обязательственного договора само по себе не служит указанием на то, что новое обязательство установлено взамен прежнего. «В основании такой замены лежит всегда отказ управомоченной стороны от прежде возникшего в ее пользу требования, который, по общему правилу, не предполагается»². Необходимым условием новации является *animus novandi*, т. е. намерение сторон установлением нового обязательства прекратить первоначальное обязательство. Таким образом, принцип римского права «*новация не предполагается*» сохраняет свое значение и в настоящее время³.

Общее намерение сторон на прекращение ранее действующего обязательства и замену его новым может быть прямо оговорено. Вместе с тем соглашение следует считать новацией и в случае, когда подобная направленность общей воли сторон «ясно обнаруживается из акта или сопровождающих его обстоятельств»⁴, т. е. может быть выведена из соглашения путем его толкования.

Ограничения на использование новации могут быть установлены законом (см., например, п. 9 ст. 142 Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)», а также могут вытекать из существа отношений. В частности, исключается новация обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или

¹ К соответствующему выводу пришел и Президиум ВАС (см. п. 1 информационного письма № 103). Однако сделано это было за счет достаточно спорного толкования категории «способ исполнения обязательства».

² Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии. С. 286.

³ «Новация происходит только тогда, когда действия сторон направлены к тому, чтобы обязательство было новировано. Намерение же произвести новацию не предполагается. Если стороны намерены совершить новацию, то они должны это определенно выразить» (п. 2 информационного письма ВАС № 103).

⁴ См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2003. С. 192.

здоровью, а также алиментных обязательств¹. Причины такого запрета кроются в строго целевом характере указанных обязательств, исключающем возможность их прекращения способом иным, нежели исполнение.

Основным последствием новации является прекращение первоначального обязательства, одновременно с которым прекращаются и все акцессорные по отношению к нему обязательства, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 414 ГК). Однако возможность сторон предусмотреть сохранение в силе дополнительных обязательств касается только тех, которые существовали между ними. Соответственно, противоречит закону и является ничтожным условие соглашения о новации, которым предусмотрено сохранение дополнительных обязательств залогодателя, не являющегося должником (п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ № 103). Равным образом должны расцениваться как ничтожные положения новационного соглашения, предусматривающие сохранение поручительства, обеспечивавшего исполнение новимуемого обязательства.

Прощение долга. Обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества должника (п. 1 ст. 415 ГК).

Вопрос о правовой природе прощения долга носит дискуссионный характер. На наш взгляд, прощение долга относится к договорным способам прекращения обязательств и допускается только по соглашению между кредитором и должником. Иное мнение² небесспорно, поскольку основано на некорректном толковании ст. 415 ГК и не учитывает целого ряда обстоятельств.

Во-первых, для обоснования односторонне-сделочной природы прощения долга используется лишь часть текста п. 1 ст. 415 ГК («обязательство прекращается освобождением»). Такое толкование далеко

¹ В прежней редакции ст. 414 ГК недопустимость новации подобных обязательств была прямо установлена, однако в ходе реформы соответствующую норму из текста исключили. Вместе с тем указанное изменение не может рассматриваться как разрешение новации. Соответствующие обязательства направлены на обеспечение особо значимых интересов социально незащищенных лиц. В условиях отсутствия средств, необходимых для удовлетворения минимально необходимого уровня потребностей, гражданин-должник по соответствующему обязательству во всех случаях является слабой стороной в вопросе предоставления таких средств. Кроме того, принятие противоположной позиции делает бессмысленным запрет зачета соответствующих требований (ст. 411 ГК), создавая «легальный» способ обхода императивных норм законодательства (так, достаточно новировать алиментное обязательство в заемное, а затем погасить последнее зачетом встречного однородного требования).

² См., напр.: *Шилохвост О. Ю.* О прекращении обязательств прощением долга // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сборник памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 354, 366.

от буквального и не способно привести к достоверному результату¹. Кроме того, систематическое толкование положений гл. 26 ГК показывает, что одностороннее прекращение обязательства является лишь исключением и возможно только в случаях, прямо предусмотренных законом². Во-вторых, непризнание за волеизъявлением должника конституирующего значения влечет, по сути, навязывание ему прекращения обязательства. Подобный подход далеко не всегда соответствует интересам должника и вступает в определенное противоречие с основными принципами гражданского законодательства. В-третьих, договорный характер прощения долга подтверждается историческим и сравнительно-правовым анализом рассматриваемого института³.

Признание договорного характера прощения долга делает актуальным вопрос о характеристике данного соглашения и его месте в системе договоров отечественного гражданского права, в частности о соотношении с договором дарения. На наш взгляд, прощение долга не идентично дарению и не может (ни полностью, ни в части) рассматриваться как разновидность последнего⁴. Наиболее наглядно это видно при дарственном обещании, которое лишь порождает обязанность дарителя простить долг, но не прекращает соответствующее требование. Его прекращение осуществляется в рамках самостоятельного волевого акта — договора о прощении долга, являющегося *распорядительной* сделкой⁵. Реальный договор дарения совершается через договор о прощении долга. В этом случае самостоятельный характер обоих договоров также не вызывает

¹ Как верно отмечает Ю. В. Байгушева, «следуя подобной логике, мы должны были бы и уступку требования трактовать в качестве односторонней сделки, поскольку п. 1 ст. 382 ГК РФ говорит о том, что принадлежащее кредитору требование может быть передано им другому лицу» (Байгушева Ю. В. Прощение долга из банковской гарантии // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 43). Однако договорный характер уступки прямо отражен в действующем законодательстве (п. 1 ст. 1216 ГК) и не вызывает сомнений ни в доктрине, ни в судебно-арбитражной практике.

² Так, напр., ст. 410 ГК, регламентирующая прекращение обязательства зачетом встречного однородного требования, прямо указывает на то, что для зачета достаточно заявления одной стороны. Статья 415 ГК подобного указания не содержит.

³ Так, римское право в качестве условия действительности прощения долга рассматривало согласие должника (см.: Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 359). Из необходимости согласия должника для прощения долга исходит большинство современных правовопорядков (см.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. 4-е изд. М., 2004. Т. 1. С. 489 (автор параграфа — Е. А. Васильев).

⁴ В противном случае институт прощения долга оказывается поглощенным институтами особенной части, выступает как их разновидность и не имеет самостоятельного правового значения. Подробный анализ данной проблемы см.: Павлов А. А. Прощение долга // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 111–114.

⁵ Крашенинников Е. А. Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 46–49.

сомнений, поскольку прекращение обязательства выступает следствием именно договора о прощении долга.

Правовым основанием договора о прощении долга может служить и возмездная сделка (например, при взаимном прощении долгов либо прощении части долга в целях обеспечения исполнения остальной части). Необходимо, однако, иметь в виду, что распорядительный характер договора о прощении долга исключает применение к нему дифференциации сделок на возмездные и безвозмездные. Возмездной (безвозмездной) может быть только лежащая в его основании обязательственная сделка, но не сам договор о прощении долга.

Как распорядительная сделка, договор прощения долга *абстрактен*¹. Он не зависит от пороков обязательственной сделки, лежащей в его основании, и является действительным даже при ее отсутствии или недействительности. Так, например, недействительность дарения, совершенного в нарушение запрета ст. 575 ГК, не влечет недействительности основанной на нем сделки прощения долга, а следовательно, и восстановления прекратившегося обязательства. Но в этих случаях должник неосновательно обогащается за счет кредитора. Поэтому у бывшего кредитора возникает притязание к бывшему должнику на восстановление прощенного требования.

Предметом договора прощения долга может выступать, в принципе, любое обязательственное право (требование) как договорного, так и внедоговорного характера. Исключение составляют лишь требования, обладающие особым целевым назначением (о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, об уплате алиментов). По смыслу закона, они не могут прекратиться иным, нежели исполнение, способом.

Характер прощаемого требования остается безразличным. В частности, допустимо прощение требования, входящего в содержание натурального обязательства (например, задавненного или вытекающего из игры). Не исключается возможность прощения условного, а также будущего требования².

Статья 415 ГК не устанавливает правил относительно формы договора прощения долга. Поэтому данный договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок (абз. 1 п. 1 ст. 434 ГК)³.

¹ См.: *Эннексерус Л.* Курс германского гражданского права. М., 1950. Т. 1. Полумтом 2. С. 127; *Крашенинников Е. А.* Правовая природа прощения долга. С. 51–53; *Байгушева Ю. В.* Прощение долга из банковской гарантии. С. 47.

² В этих случаях действие договора о прощении долга проявляется только в момент наступления условия или возникновения требования (см.: *Крашенинников Е. А.* Правовая природа прощения долга. С. 45, 46, 53, 54).

³ Пункт 2 ст. 415 ГК, введенный с 1 июня 2015 г., описывает наиболее распространенный механизм совершения прощения долга. Эти правила не только не ставят под сомнение вывода о договорной природе прощения долга, а, напротив, лишь подчерки-

Допустимой формой договора прощения долга может выступать расписка кредитора об отсутствии претензий, врученная им должнику.

Поскольку договор прощения долга может быть заключен устно, допустимо его совершение и путем конклюдентного поведения (п. 2 ст. 158 ГК). Так, наличие соглашения о прощении долга может быть констатировано в случае возвращения должнику долговой расписки или уничтожения ее в присутствии должника. Обязательство гаранта перед бенефициаром может быть прекращено путем отказа бенефициара от своих прав по гарантии и возвращения ее гаранту (подп. 3 п. 1 ст. 378 ГК)¹.

Прощение долга предполагает явно выраженное волеизъявление сторон прекратить обязательство. В силу этого не являются прощением долга и не влекут соответствующего правового эффекта непредъявление кредитором требования об исполнении обязательства, принятие кредитором лишь части долга, а равно обещание кредитора не заявлять должнику существующие против него требования.

Совпадение должника и кредитора в одном лице. Обязательственное правоотношение предполагает наличие двух субъектов — кредитора и должника. Совпадение их в одном лице (*конфузия*) делает бессмысленным существование субъективного права и корреспондирующей ему обязанности², а потому при наступлении подобных обстоятельств обязательство прекращается (ст. 413 ГК).

Конфузия имеет место в случае универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридических лиц в форме слияния или присоединения), результатом которого является переход к должнику корреспондирующего его долгу субъективного права либо, наоборот, переход к кредитору противостоящей его требованию обязанности.

вают ее, придавая конституирующее значение волеизъявлению должника. Учитывая, что прощение долга направлено к выгоде должника, законодатель, по сути, презюмирует согласие должника на прощение долга. Однако в силу принципа автономии воли, только должник может оценить на предмет соответствия его интересам такое прекращение. Поэтому п. 2 ст. 415 ГК устанавливает возможность должника в разумный срок возразить против прощения, тем самым опровергнув презумпцию согласия.

Таким образом, в случае, когда должник «возразил против прощения», договор прощения долга не заключен ввиду отсутствия встречной воли должника. В случае когда в разумный срок возражений от должника не поступило, действует презумпция его согласия и договор прощения долга считается совершенным в момент получения должником уведомления кредитора.

Установленный в п. 2 ст. 415 ГК механизм прощения долга не исключает использования сторонами иных способов его совершения.

¹ См.: Байгушева Ю. В. Прощение долга из банковской гарантии. С. 47, 48.

² Крашенинников Е. А. Тезисы к проблеме конфузии // Очерки по торговому праву. Вып. 8. Ярославль, 2001. С. 70.

Совпадение может явиться следствием сингулярного правопреемства — уступки кредитором своему должнику права требования к последнему¹.

В качестве основания конфузии может также выступать переход к должнику имущества, являющегося предметом обязательства. Так, продажа до истечения срока договора аренды арендуемой вещи арендатору прекращает его обязанность по внесению арендной платы.

Не является конфузией совпадение в одном лице одноранговых обязанностей (например, при наследовании солидарному кредитору другим солидарным кредитором или солидарным должником другому солидарному должнику), а равно совпадение основного долга и акцессорного обязательства (например, при наследовании поручителем основным должнику или основным должником поручителю)².

Невозможность исполнения. Невозможность исполнения означает неосуществимость прав и неисполнимость обязанностей, входящих в его содержание.

Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не отвечает (п. 1 ст. 416 ГК). Хотя данная формулировка достаточно традиционна для отечественного правопорядка³, она не вполне корректна, поскольку ставит решение вопроса о судьбе обязательства в зависимость от ответственности сторон за его неисполнение. Вместе с тем между этими вопросами нет (и не может быть) подобной взаимообусловленности. Очевидно, что привлечение должника к ответственности не может сделать неосуществимое осуществимым. Так, в ситуации гибели индивидуально-определенной вещи, являющейся предметом обязательства, исполнение его становится невозможным, независимо от причин, вызвавших такую гибель.

¹ Встречающиеся в литературе попытки ограничить действие конфузии только лишь областью универсального правопреемства (см., напр.: Гражданское право. Т. 3: Обязательственное право / под ред. Е. А. Суханова. С. 63 (автор главы — Е. А. Суханов)) не основаны на законе, а потому не могут быть приняты. Аргументированную их критику см.: *Грачев В. В.* Совпадение вексельного кредитора и вексельного должника в одном лице // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 77.

² Подробнее см.: *Крашенинников Е. А.* Тезисы к проблеме конфузии. С. 69; *Грачев В. В.* Совпадение вексельного кредитора и вексельного должника в одном лице. С. 78–80.

³ Как отмечается в литературе, континентальному праву вообще присуще рассматривать проблему невозможности исполнения с позиций субъективного подхода, во взаимосвязи и взаимозависимости с категориями ответственности (см.: *Камалитдинова Р. А.* Развитие доктрины невозможности исполнения обязательств в различных правовых системах // *Актуальные проблемы гражданского права*. Вып. 4. М., 2002. С. 138).

Как следствие, правопрекращающий эффект имеет любая невозможность исполнения, независимо от того, вызвана она обстоятельствами, лежащими вне сферы ответственности сторон, или нет.

Вместе с тем причины, вызвавшие невозможность исполнения, отнюдь не безразличны для определения дальнейших взаимоотношений между сторонами. В случае когда невозможность исполнения явилась следствием обстоятельств, лежащих вне сферы ответственности сторон, она выступает исключительно в качестве правопрекращающего факта. Если же невозможность обусловлена обстоятельствами, за которые ответственна одна из сторон, одновременно с прекращением первоначального (регулятивного) обязательства возникает новое охранительное обязательство, в рамках которого эта ответственность реализуется.

Юридический эффект прекращения обязательства производит лишь *постоянная* невозможность исполнения, т. е. невозможность, носящая окончательный или неопределенно-длительный характер¹. В противоположность ей *временная* невозможность должна рассматриваться лишь как определенного рода затруднительность исполнения. Она сама по себе не может прекратить обязательства. Однако кредитор не лишен права отказаться от договора, если вследствие возникшей по причине временной невозможности просрочки он утратил интерес в исполнении (п. 2 ст. 405 ГК).

Невозможность исполнения обязательств может проистекать в силу разного рода обстоятельств. Исполнение может оказаться невозможным в результате естественных причин, например смерти гражданина-должника в обязательстве, тесно связанном с его личностью (ст. 418 ГК), гибели индивидуально-определенной вещи — предмета договора, и т. п. Эти и иные подобные случаи охватываются понятием *физической (фактической)* невозможности исполнения. В противовес ей, *юридическая* невозможность связана с причинами юридического характера. Она означает недопустимость осуществить исполнение обязанностей вследствие установления правовых запретов и ограничений. Наиболее часто эти ограничения являются следствием издания акта компетентного государственного (муниципального) органа (ст. 417 ГК).

В зависимости от времени возникновения различают невозможность *первоначальную*, существующую уже к моменту установления обязательства, и *последующую* — наступившую в период действия обязательства.

Ссылаясь на «общепризнанный принцип», — «невозможное не может стать предметом обязательства», — отдельные авторы полагают, что в случае первоначальной невозможности исполнения обязательство возникнуть не может².

¹ См., напр.: Горбунов М. П. Понятие невозможности исполнения обязательства // Труды ВЮЗИ. Вып. 27. Ч. 1. М., 1972. С. 93.

² См., напр.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2000. С. 457 (автор гл. — М. И. Брагинский).

Однако ссылка на юридическую максиму двухтысячетной давности, которая уже в момент своего возникновения знала достаточное число исключений, а ныне не имеет ни прямого, ни косвенного закрепления в законодательстве, вряд ли допустима. Более того, действующее законодательство (в частности, ст. 390, 455 и 826 ГК) недвусмысленно дает понять допустимость и законность установления обязательства по поводу имущества, не существующего к моменту заключения договора. Современные международные акты унификации частного права (например, ст. 3.1.3 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. 4.102 Принципов Европейского договорного права, ст. II. —7:102 DCFR) прямо устанавливают: «Сам по себе факт, что в момент заключения договора исполнение принятого на себя обязательства было невозможным (либо сторона не была уполномочена распоряжаться имуществом, к которому относится договор), не влияет на действительность договора».

Таким образом, следует признать, что обстоятельство невозможности во всех случаях должно оцениваться только в момент наступления срока исполнения обязательства, а первоначальная невозможность должна рассматриваться по тем же правилам, что невозможность последующая¹. Применение подобных правил позволяет в значительно большей степени гарантировать интересы участников договора, сохранив для них возможность использования всех способов и механизмов защиты, предусмотренных законом и соглашением сторон².

Последствием невозможности исполнения является прекращение права кредитора и обязанности должника, составляющих содержание обязательства. В случае когда указанное обязательство возникло из взаимного договора и являлось встречным и взаимообусловленным по отношению к другому обязательственному отношению, последнее также прекращается. Поскольку тем самым отпадает основание уже совершен-

¹ С учетом изменений, внесенных в ходе реформы 2015 г., следует признать, что ст. 416 ГК непосредственно регламентирует лишь невозможность последующую. Однако это обстоятельство не ставит под сомнение сделанный нами вывод. Отечественное законодательство не содержит специального правила о недействительности для случаев первоначальной невозможности. Из всех же общих составов недействительности, имеющих в действующем законодательстве, к случаям первоначальной невозможности могут быть применены разве что ст. 170 ГК (при условии, что обе стороны знали о первоначальной невозможности при заключении договора и не имели цели осуществить исполнение), а также ст. 178, 179 ГК. Однако в последних случаях речь идет об оспариваемой сделке, т. е. сделке, которая до и вне ее эффективного оспаривания должна рассматриваться как действительная. Таким образом, эти правила косвенно подтверждают, что первоначальная невозможность не влечет автоматической недействительности обязательства и должна регулироваться путем применения правил ст. 416 ГК по аналогии.

² Подробный анализ данной проблемы см.: Павлов А. А. Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 57–60.

ного предоставления, оно должно быть возвращено по правилам гл. 60 ГК как неосновательное обогащение. В изъятие из общего правила, п. 2 ст. 416 ГК устанавливает, что если причиной невозможности явились виновные действия кредитора, последний не вправе требовать возвращения исполненного им (как должником) по встречному обязательству. Тем самым законодатель создает специальный случай недопустимости возврата неосновательного обогащения.

Помимо общего последствия, п. 1 ст. 417 ГК предусматривает возможность сторон обязательства, прекратившегося на основании акта компетентного органа, требовать возмещения убытков, причиненных изданием такого акта. При этом отсылка к общим правилам ст. 13 и 16 ГК означает, что возмещение убытков возможно только в ситуации признания соответствующего нормативного правового акта недействующим (признания ненормативного правового акта недействительным). В зависимости от статуса компетентного органа, убытки подлежат возмещению РФ, соответствующим субъектом РФ или муниципальным образованием.

Кроме того, п. 2 ст. 417 ГК предусматривает, что в случае признания недействующим (недействительным) акта компетентного органа, вызвавшего невозможность исполнения, или его отмены обязательство не считается прекращенным, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства. В качестве обстоятельства, исключающего восстановление прекращенного обязательства, закон называет также отказ кредитора от исполнения обязательства.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Принятые сокращения.....	5

РАЗДЕЛ I ВВЕДЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Глава 1

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА

§ 1. Понятие и система гражданского права.....	8
§ 2. Принципы гражданского права.....	22

Глава 2

ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

§ 1. Виды источников гражданского права.....	30
§ 2. Толкование и применение норм гражданского права	48

Глава 3

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

§ 1. Наука гражданского права.....	55
§ 2. Гражданское право как учебная дисциплина.....	60

Глава 4

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

§ 1. Правовые системы современности	64
§ 2. Источники и основные институты гражданского права зарубежных стран	68

РАЗДЕЛ II ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

Глава 5

ПОНЯТИЕ, ЭЛЕМЕНТЫ И ВИДЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

§ 1. Понятие и особенности гражданского правоотношения	78
§ 2. Элементы гражданского правоотношения	82
§ 3. Виды гражданских правоотношений.....	86

Глава 6**ГРАЖДАНЕ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

§ 1. Граждане как субъекты права	97
§ 2. Гражданская дееспособность граждан	103
§ 3. Опекa, попечительство, патронаж	110
§ 4. Безвестное отсутствие и признание лица умершим	121
§ 5. Предпринимательская деятельность гражданина. Имущественная ответственность. Банкротство гражданина	125

Глава 7**ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

§ 1. Понятие и признаки юридического лица	128
§ 2. Создание и прекращение юридических лиц	168

Глава 8**КОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

§ 1. Полное товарищество	184
§ 2. Товарищество на вере	201
§ 3. Производственный кооператив	212
§ 4. Общество с ограниченной ответственностью	228
§ 5. Акционерное общество	244
§ 6. Дочернее хозяйственное общество	263
§ 7. Унитарное предприятие	267
§ 8. Крестьянское (фермерское) хозяйство	275
§ 9. Хозяйственные партнерства	279

Глава 9**НЕКОММЕРЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

§ 1. Общая характеристика правового положения некоммерческих организаций	287
§ 2. Классификация некоммерческих организаций	299
§ 3. Характерные черты некоторых форм некоммерческих организаций	303

Глава 10**ПУБЛИЧНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

§ 1. Понятие и виды публичных образований	323
§ 2. Правовое положение публичных образований	327

Глава 11**ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

§ 1. Понятие и юридическая классификация вещей	351
§ 2. Результаты интеллектуальной деятельности. Информация	362
§ 3. Результаты работ. Услуги. Нематериальные блага. Юридические процедуры	366

Глава 12**ЦЕННЫЕ БУМАГИ**

§ 1. Понятие и виды ценных бумаг	370
§ 2. Переход прав, удостоверенных документарными ценными бумагами, и прав по бездокументарным ценным бумагам.....	376
§ 3. Защита прав владельцев документарных ценных бумаг и правообладателей бездокументарных ценных бумаг	381

Глава 13**НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА**

§ 1. Нематериальные блага как объекты гражданских прав.....	388
§ 2. Защита нематериальных благ.....	394

Глава 14**ВОЗНИКНОВЕНИЕ, ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

§ 1. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей	413
§ 2. Понятие и основные виды сделок	418
§ 3. Условия действительности сделок и виды недействительных сделок	425
§ 4. Порядок и последствия признания сделки недействительной	474
§ 5. Решения собраний.....	485

РАЗДЕЛ III**ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ****Глава 15****ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ
И ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ**

§ 1. Понятие и способы осуществления гражданских прав.....	495
§ 2. Пределы осуществления гражданских прав.....	499

Глава 16**ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО**

§ 1. Сущность представительства.....	506
§ 2. Полномочие: обоснование, объем, прекращение	519
§ 3. Представительство без полномочия	534

Глава 17**ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

§ 1. Понятие защиты гражданских прав	541
§ 2. Способы защиты гражданских прав.....	546

Глава 18**СРОКИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

§ 1. Понятие, исчисление и виды сроков.....	554
§ 2. Сроки осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей.....	558
§ 3. Исковая давность	562

РАЗДЕЛ IV ВЕЩНОЕ ПРАВО

Глава 19

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ВЕЩНОМ ПРАВЕ

§ 1. Понятие и значение вещного права	585
§ 2. Признаки вещного права.....	588
§ 3. Определение и виды вещного права	599

Глава 20

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

§ 1. Собственность и право собственности.....	602
§ 2. Понятие права собственности.....	606
§ 3. Формы собственности.....	619
§ 4. Общие положения о приобретении и прекращении права собственности.....	622
§ 5. Первоначальные основания приобретения права собственности.....	627
§ 6. Производные основания приобретения права собственности	657

Глава 21

ПРАВО ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Право частной собственности граждан. Общие положения	676
§ 2. Право частной собственности граждан на отдельные объекты.....	681
§ 3. Право частной собственности юридических лиц. Общие положения	705
§ 4. Право частной собственности отдельных юридических лиц	711

Глава 22

ПРАВО ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Общие положения о публичной собственности.....	725
§ 2. Субъекты права публичной собственности	734
§ 3. Объекты права публичной собственности.....	740
§ 4. Осуществление права публичной собственности	747

Глава 23

ПРАВО ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1. Понятие и виды права общей собственности.....	757
§ 2. Право общей долевой собственности.....	759
§ 3. Право общей совместной собственности	767

Глава 24

ОГРАНИЧЕННЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

§ 1. Понятие и виды ограниченных вещных прав	778
§ 2. Сервитуты	781
§ 3. Права пользования жилыми помещениями	786
§ 4. Право постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения.....	793
§ 5. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления.....	796

Глава 25**ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ
И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ**

§ 1. Система гражданско-правовых средств защиты права собственности и других вещных прав.....	801
§ 2. Иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск).....	805
§ 3. Иск об устранении нарушений, не связанных с лишением владения (негаторный иск).....	816
§ 4. Иск о признании права собственности.....	818

РАЗДЕЛ V

ОБЩАЯ ЧАСТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Глава 26**ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ОСНОВАНИЯ
ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

§ 1. Понятие обязательства	822
§ 2. Основания возникновения обязательств	826
§ 3. Виды обязательств.....	829
§ 4. Субъекты обязательства	836

Глава 27**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР**

§ 1. Понятие и значение гражданско-правового договора	851
§ 2. Виды гражданско-правовых договоров	855
§ 3. Содержание, форма и государственная регистрация договоров.....	873
§ 4. Заключение договора	881
§ 5. Изменение и расторжение договора.....	888

Глава 28**ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

§ 1. Понятие и принципы исполнения обязательств	901
§ 2. Субъекты исполнения обязательств.	904
§ 3. Предмет, срок, место и способ исполнения	911

Глава 29**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

§ 1. Общие положения об обеспечении исполнения обязательств	920
§ 2. Неустойка	922
§ 3. Залог	928
§ 4. Удержание	943
§ 5. Поручительство	946
§ 6. Независимая гарантия	953
§ 7. Задаток.....	965
§ 8. Обеспечительный платеж	968

Глава 30**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

§ 1. Понятие гражданско-правовой ответственности.....	973
§ 2. Формы гражданско-правовой ответственности.....	981
§ 3. Виды гражданско-правовой ответственности.....	992
§ 4. Правонарушение как основание гражданско-правовой ответственности.....	999
§ 5. Обстоятельства, исключающие гражданско-правовую ответственность.....	1009

Глава 31**ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

§ 1. Изменение обязательств	1014
§ 2. Понятие и основания прекращения обязательств.....	1016
§ 3. Отдельные способы прекращения обязательств.....	1017

Учебное издание

**АБРАМОВА ЕЛЕНА НИКОЛАЕВНА,
АВЕРЧЕНКО НИКОЛАЙ НИКОЛАЕВИЧ,
БАЙГУШЕВА ЮЛИЯ ВАЛЕРИЕВНА И ДР.**

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Том 1

Учебник

Подписано в печать 01.08.2019. Формат 60×90 ¹/₁₆.
Печать офсетная. Печ. л. 65,0. Тираж 1000 экз. Заказ №

ООО «Проспект»
111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.