

# ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Книга третья

## ДОГОВОРЫ О ВЫПОЛНЕНИИ РАБОТ И ОКАЗАНИИ УСЛУГ

Издание дополненное, исправленное

М.И. БРАГИНСКИЙ, В.В. ВИТРЯНСКИЙ

Издательство "Статут"

2002

Авторы:

Брагинский Михаил Исаакович - доктор юридических наук, профессор (введение, главы 1 - 13);

Витрянский Василий Владимирович - доктор юридических наук, профессор (главы 14 - 18).

Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополненное, исправленное. Издательство "Статут", 2002

## ОГЛАВЛЕНИЕ

[Предисловие](#)

[Введение](#)

### ПОДРЯД

#### **[Глава 1. Договор подряда](#)**

[1. Понятие договора подряда](#)

[2. Договор подряда в Гражданском кодексе РФ](#)

[3. Договор подряда и смежные договоры](#)

[4. Источники правового регулирования договора](#)

[5. Стороны в договоре](#)

[6. Порядок заключения договора](#)

[7. Права и обязанности сторон](#)

[8. Прекращение договора](#)

#### **[Глава 2. Договор бытового подряда](#)**

[1. Понятие договора бытового подряда](#)

[2. Источники правового регулирования договора](#)

[3. Стороны в договоре](#)

[4. Порядок заключения договора](#)

[5. Права и обязанности сторон](#)

[6. Прекращение договора](#)

#### **[Глава 3. Договор строительного подряда](#)**

[1. Понятие договора строительного подряда](#)

[2. Договор строительного подряда в Гражданском кодексе РФ](#)

[3. Стороны в договоре](#)

[4. Риск и страхование в договоре строительного подряда](#)

[5. Права и обязанности сторон](#)

#### **[Глава 4. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ](#)**

[1. Понятие договора на выполнение проектных и изыскательских работ](#)

[2. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ в Гражданском кодексе РФ](#)

[3. Стороны в договоре](#)

[4. Права и обязанности сторон](#)

#### **[Глава 5. Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд](#)**

[1. Понятие государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд](#)

[2. Источники правового регулирования государственного контракта](#)

[3. Стороны в государственном контракте](#)

[4. Порядок заключения государственного контракта и его содержание](#)

[5. Прекращение и изменение государственного контракта](#)

#### **[Глава 6. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ](#)**

[1. Понятие договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ](#)

[2. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ](#)

[3. Права и обязанности сторон](#)

## ВОЗМЕЗДНОЕ ОКАЗАНИЕ УСЛУГ

### **Глава 7. Договор возмездного оказания услуг**

- [1. Понятие договора возмездного оказания услуг](#)
- [2. Договор возмездного оказания услуг в действующем Гражданском кодексе РФ](#)
- [3. Договор возмездного оказания услуг и смежные договоры](#)
- [4. Источники правового регулирования](#)
- [5. Стороны в договоре](#)
- [6. Порядок заключения договора](#)
- [7. Права и обязанности сторон](#)
- [8. Прекращение договора](#)

## ПОРУЧЕНИЕ

### **Глава 8. Договор поручения**

- [1. Понятие договора поручения](#)
- [2. Договор поручения в Гражданском кодексе РФ](#)
- [3. Договор поручения и смежные договоры](#)
- [4. Источники правового регулирования договора](#)
- [5. Стороны в договоре](#)
- [6. Полномочия](#)
- [7. Порядок заключения договора](#)
- [8. Права и обязанности сторон в договоре](#)
- [9. Прекращение договора](#)

### **Глава 9. Действия в чужом интересе без поручения**

- [1. Понятие обязательства из действий в чужом интересе без поручения](#)
- [2. Квалификация обязательства, возникающего из действий в чужом интересе без поручения](#)
- [3. Стороны в обязательстве](#)
- [4. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения и смежные отношения](#)
- [5. Права и обязанности сторон](#)

## КОМИССИЯ

### **Глава 10. Договор комиссии**

- [1. Понятие договора](#)
- [2. Договор комиссии в Гражданском кодексе РФ](#)
- [3. Договор комиссии и смежные договоры](#)
- [4. Источники правового регулирования договора](#)
- [5. Стороны в договоре](#)
- [6. Порядок заключения договора](#)
- [7. Права и обязанности сторон](#)
- [8. Прекращение договора](#)

## АГЕНТИРОВАНИЕ

### **Глава 11. Агентский договор**

- [1. Понятие агентского договора](#)
- [2. Агентский договор в Гражданском кодексе РФ](#)
- [3. Агентский договор и смежные договоры](#)

- [4. Источники правового регулирования](#)
- [5. Стороны в договоре](#)
- [6. Порядок заключения договора](#)
- [7. Права и обязанности сторон](#)
- [8. Прекращение договора](#)

## СТРАХОВАНИЕ

### **Глава 12. Договор страхования**

- [1. Понятие о страховании и договоре страхования](#)
- [2. История развития института](#)
- [3. Источники правового регулирования](#)
- [4. Участники страховых отношений](#)
- [5. Страховые термины](#)
- [6. Общие положения о договоре страхования](#)
- [7. Договор страхования и смежные договоры](#)
- [8. Заключение договора](#)
- [9. Права и обязанности сторон](#)
- [10. Договор имущественного страхования и его разновидности](#)
- [11. Договор личного страхования](#)
- [12. Обязательное страхование](#)

## ХРАНЕНИЕ

### **Глава 13. Договор хранения**

[Общие положения о договоре хранения](#)

- [1. Понятие договора хранения](#)
- [2. Договор хранения в Гражданском кодексе РФ](#)
- [3. Договор хранения и смежные договоры](#)
- [4. Источники правового регулирования договора](#)
- [5. Стороны в договоре](#)
- [6. Порядок заключения договора](#)
- [7. Права и обязанности сторон](#)

[Хранение на товарном складе](#)

[Специальные виды хранения](#)

## ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ

### **Глава 14. Доверительное управление имуществом как правоотношение**

- [1. Понятие и сфера применения](#)
- [2. Траст \(доверительная собственность\) в англо-американском праве](#)
- [3. Возникновение «траста» и доверительного управления имуществом в российском законодательстве](#)

### **Глава 15. Договор доверительного управления имуществом**

- [1. Понятие и общая характеристика](#)
- [2. Субъекты договорных отношений](#)
- [3. Объекты доверительного управления](#)
- [4. Форма и существенные условия договора](#)
- [5. Содержание договора и исполнение обязательств](#)

[Права и обязанности доверительного управляющего](#)

[Права и обязанности учредителя доверительного управления и выгодоприобретателя](#)

[6. Ответственность по договору](#)

[7. Прекращение договора](#)

## **[Глава 16. Особенности доверительного управления ценными бумагами](#)**

[1. Система правового регулирования](#)

[2. Заключение договора](#)

[Особенности заключения договора с кредитной организацией](#)

[Порядок заключения договора доверительного управления государственными пакетами акций](#)

[3. Исполнение обязательств](#)

[4. Прекращение договора](#)

## **[Глава 17. «Доверительное управление» денежными средствами](#)**

[1. Правовое регулирование](#)

[2. Деньги как объект доверительного управления](#)

[3. Заключение, исполнение и прекращение договора](#)

[Особенности заключения договора](#)

[Исполнение обязательств](#)

[Прекращение договора](#)

## **КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ**

### **[Глава 18. Договор коммерческой концессии](#)**

[1. Понятие и сфера применения](#)

[Понятие договора коммерческой концессии](#)

[Значение и сфера применения](#)

[2. Объекты договора коммерческой концессии](#)

[Обязательные объекты](#)

[Факультативные объекты](#)

[3. Субъекты договора](#)

[4. Форма договора и порядок его заключения](#)

[5. Содержание договора](#)

[Существенные условия договора коммерческой концессии](#)

[Права и обязанности сторон](#)

[Ограничительные условия договора](#)

[6. Исполнение обязательств](#)

[Исполнение договора при изменении обстоятельств](#)

[Ответственность за нарушение договора](#)

[7. Возобновление, изменение и прекращение договора](#)

[Возобновление договора](#)

[Изменение и прекращение договора](#)

[8. Коммерческая субконцессия](#)

[ССЫЛКИ НА ПРАВОВЫЕ АКТЫ](#)

## ПРЕДИСЛОВИЕ

В 1997 г. вышла в свет первая книга сборника, посвященного договорам в гражданском праве ("Договорное право. Общие положения"). В 1999 г. опубликована вторая книга "Договорное право. Договоры о передаче имущества". Речь в этой последней шла о договорах, имеющих своим предметом передачу одной стороной другой различных по характеру вещных прав.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание 4-е, стереотипное).

Настоящая, третья по счету, книга продолжает начатое предметное освещение отдельных договоров. В ней раскрывается суть договоров, находящихся за пределами тех, которые опосредствуют передачу имущества. Ими являются договоры на выполнение работ и на оказание услуг. Имея в виду накопленный применительно к этим договорам научный и практический материал, авторы вынуждены были ограничиться в данной книге помимо набора договоров о выполнении работ изложением лишь отдельных договоров на оказание услуг. Из числа этих последних в данную книгу включены договоры возмездного оказания услуг и их разновидности - поручения, комиссии, агентский договор, договоры доверительного управления имуществом, хранения, страхования, коммерческой концессии, а вместе с ними корреспондирующее договору поручения квазидоговорное обязательство - из действий в чужом интересе без поручения (*negotiorum gestio*).

Оставшимся договорам на оказание услуг предполагается посвятить еще две книги, имея в виду, что основу одной из них составят договоры на оказание транспортных, а основу другой - банковских услуг.

## ВВЕДЕНИЕ

Наряду с первой группой договоров - договорами о передаче имущества - таким же общепризнанным является выделение еще двух групп гражданско-правовых договоров: о выполнении работ и об оказании услуг.

Хотя в наименовании всех трех указанных групп фигурируют только три из числа включенных в предусмотренный ст. 128 Гражданского кодекса РФ перечень отдельных видов объектов гражданских прав, все же отнесенные к этим трем группам договоры охватывают движение в гражданском обороте всего набора объектов, и даже тех, для которых в ст. 128 ГК не нашлось места.

В свою очередь, это дает возможность признать, что вся масса гражданско-правовых договоров может быть в полной мере уложена в рамки указанной триады, а сама она как таковая оказывается достаточной для признания ее первой ступенью классификации гражданско-правовых договоров. Доказательства на указанный счет нетрудно обнаружить в самом ГК. И это несмотря на то что подобная рубрикация в нем отсутствует (не выделены особо договоры об исполнении работ, об оказании услуг, равно как и о передаче имущества). Речь идет о том, что в случаях, когда у законодателя возникает необходимость признать ту или иную норму договорного права имеющей общее значение, он ограничивается отсылкой одновременно к трем группам договоров.

Примером может служить ст. 429 ГК "Предварительный договор". Всеобщий характер выделенных в ней правил о договорах, отличающихся признаками предварительного договора, обеспечивается указаниями на то, что соответствующие правила действуют по отношению к договорам о передаче имущества, о выполнении работ или оказании услуг. Фактически тот же прием используется в статьях ГК: 397 "Исполнение обязательства за счет должника", 426 "Публичный договор", 590 "Форма и размер постоянной ренты" и др.

Разграничение договоров, отнесенных к рассматриваемым в настоящем выпуске двум их группам - о выполнении работ и об оказании услуг, в известной мере обеспечивается формированием законодателем для каждой из этих групп генеральной модели. Сравнение с данной моделью позволяет установить группу, к которой должен быть отнесен тот или иной конкретный договор (конкретный вид договоров), и тем самым предопределить в известных рамках его правовой режим.

Для договоров о выполнении работ такую модель составляет "подряд" - договор, по которому одна из сторон (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны - заказчика определенную работу и сдать ее результат, а заказчик, в свою очередь, обязуется принять результат работы и оплатить его. В гл. 37 "Подряд" ГК выделяет вслед за "Общими положениями о подряде" четыре его разновидности: бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, а также государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд. К любым из этих четырех видов договоров нормы, составляющие "Общие положения о подряде", применяются subsidiarily. Если же договор, отличающийся общими родовыми признаками подряда, вместе с тем не соответствует особенностям ни одного из указанных четырех видов договоров подряда, он становится просто "подрядом" и соответственно непосредственно регулируется нормами, включенными в "Общие положения о подряде".

В группу договоров на выполнение работ включаются и договоры, которые отпочковались от

подряда, сохранив отдельные его существенные признаки. Речь идет о договорах, которые могли бы в указанном смысле именоваться "подрядоподобными договорами". Имеются в виду договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. К этим договорам нормы главы "Подряд" применяются субсидиарно, но - и это составляет особенность соотношения указанных договоров с договорами подряда - в строго определенных в самом законе пределах (ст. 778 ГК).

Действующий Гражданский кодекс впервые включил аналогичную подряду родовую модель также и для договоров об оказании услуг. Ею служит одноименный договор, предусмотренный гл. 39 ГК, - "Договор возмездного оказания услуг". По указанному договору исполнитель за определенную плату "обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность)...". Таким образом, предмет договора на этот раз составляют уже не действия и их результат, а только действия как таковые.

Признак, о котором идет речь, позволяет считать, с определенной долей условности, предметом договоров первой группы - "сделать", а второй - "делать".

Гражданский кодекс посвятил договорам на оказание услуг более десятка отдельных глав. Каждая из них охватывает самостоятельную разновидность услуг. Что же касается специальной гл. 39 "Возмездное оказание услуг", то она рассчитана исключительно на договоры, которые в Кодексе не выделены. В отличие от этого поименованные в нем договоры в предмет регулирования соответствующей главы, посвященной генеральному для этой группы договору - о возмездном оказании услуг, не входят. Нормы этой главы могут применяться к ним только по аналогии.

При всем различии правового режима договоров о выполнении работ и об оказании услуг есть между ними немало общего. Это может быть объяснено уже тем, что работа, выполненная одной из сторон для ее контрагента, по своему характеру в конечном счете представляет в обычном ее понимании услугу. И точно так же любая услуга, отвечающая указанным в ГК признакам подряда, представляет собой работу. Последнее дало возможность в главе о договорах об оказании услуг сделать прямые отсылки к конкретным статьям, размещенным в соответствующих главах ГК о подряде и его отдельных видах.

## Глава 1. ДОГОВОР ПОДРЯДА

### 1. Понятие договора подряда

Подряд и договор подряда. Договор подряда в настоящее время имеет самое широкое применение. Он используется всюду, где речь идет о работах, имеющих определенный, отдельный от

них результат; при этом сторона, которая выполняет работы, сама же их и организует. Результатом работы обычно служит создание новой вещи - от пошитого костюма и до выстроенного здания или сооружения. Но подряд имеет место и тогда, когда заказчик передает принадлежащую ему вещь для переработки или обработки. Наиболее важную сферу применения подряда составляет строительство. При этом подряд опосредует в равной мере как собственно строительные, так и тесно связанные с ними проектные, изыскательские, монтажные, пусконаладочные и другие работы. Подрядный договор обслуживает и личные потребности граждан. К нему прибегают при строительстве дачи или жилого дома, заказывая скульптору или художнику создание новой вещи или ремонтной мастерской переделку старой машины в трактор для работы на садовом участке и др.

Правовое регулирование договора подряда составляет содержание гл. 37 ГК, т.е. его статей 702 - 768.

Рассматриваемая глава начинается с определения соответствующего договорного типа. В силу ст. 702 ГК по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Специальная норма, призванная обозначить предмет таких договоров (п. 1 ст. 703 ГК), относит к нему изготовление или переработку (обработку) вещи и выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику.

Законодательное регулирование любого договора сводится к установлению специального правового режима для определенной модели. Условием для такого режима как раз и служит то, что заключенный сторонами конкретный договор обладает присущими соответствующей модели признаками.

С подрядом в указанном смысле возникают некоторые трудности. Особая сложность рассматриваемой конструкции повлекла за собой то, что представление о подряде является не всегда однозначным. Это выражается в сложившихся расхождениях относительно смысла предмета договора, набора прав и обязанностей сторон, соотношения рассматриваемого договора со смежными и др. По отмеченной причине в современных условиях сохраняет актуальность указание Г.Ф. Шершеневича на то, что "договор подряда возбуждает большие сомнения при уяснении его природы, потому что в понимании его обнаруживается разногласие как в теории, так и в законодательствах" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 608.

Работа - многозначное понятие. Об этом можно судить уже по тому, что производный от существительного глагол "работать" в современном для нас словаре Д.Н. Ушакова насчитывает до 30 значений <\*>. Из них, пожалуй, ближе всего к использованному в легальном определении подряда термину подходит "делать что-нибудь". Однако этот вывод нуждается в уточнении. Смысл договора подряда как такового практически во всех приведенных легальных определениях состоит в обязанности подрядчика не просто "делать", а именно "сделать" и тем самым выполнить работу, получить результат.

-----  
<\*> См.: Толковый словарь русского языка. Т. II / Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1939. С. 1098.

Различие в понятиях "делать" и "сделать" имеет решающее значение для индивидуализации договора подряда <\*>.

-----

<\*> В одном из изданных уже на основе действующего ГК учебников (Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Т. 2. СПб., 1996. С. 304) содержится указание на то, что "подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, т.е. выполнить определенную работу". Из приведенных там же примеров видно, что применительно к подряду "сделать" связывается с достижением результата.

По поводу предмета договора подряда с учетом определений, содержащихся в ГК 1922 г. и ГК 1964 г., были высказаны разные точки зрения. И хотя в принципе речь шла в конечном счете только о работе и ее результате, применительно к основной разновидности подряда - подряду на капитальное строительство (в действующем Кодексе - договору строительного подряда) относительно его объектов было высказано шесть разных точек зрения <\*>.

-----

<\*> Соответствующие литературные источники применительно к каждой из указанных точек зрения см.: Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М.: Стройиздат, 1982. С. 113. В учебной литературе наиболее распространенным можно было считать взгляд на предмет подряда как на результат работ. См. об этом, в частности: Лаасик Э. Советское гражданское право. Часть особенная. Таллин, 1980. С. 174; Советское гражданское право. Т. 2. М., 1985. С. 171; Гражданское право. Т. 2. М.: Юриздат, 1944 (автор - З.И. Шкундин). С. 76 и др. При этом самое представление о результате было различным. Так, в последнем из перечисленных источников речь шла "о любом результате физического или умственного труда, представляющем имущественную ценность". При этой точке зрения вполне логичным было указание среди прочих результатов на "перемещение вещей" (там же). Интересно отметить, что в другом учебнике (Советское гражданское право. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1976. С. 149) отмечалось, что "предмет договора подряда индивидуализирован - это результат труда... Включение в определение договора подряда указания на то, что работы должны быть выполнены подрядчиком из материалов заказчика или из своих материалов, позволяет признать его предметом лишь такой результат труда подрядчика, для достижения которого необходимо использовать какой-либо материал". При этом в качестве предмета подряда несколько неожиданно было указано "перемещение вещи, уборка помещения, натирка полов".

Так, по мнению одних авторов, договор, о котором идет речь, имеет только один, унитарный предмет - законченный строительством и готовый к сдаче объект. Другие признавали, что в договоре есть хотя и один предмет, но состоит он из двух элементов, различая выполнение работ и их результат. Третьи, придерживаясь конструкции унитарного предмета (объекта), в таком качестве называли не результат, а самый процесс работы или несколько шире - деятельность подрядчика, выраженную в возведении и сдаче объекта. Четвертая, наиболее многочисленная группа авторов признавала наличие в договоре подряда на капитальное строительство одновременно двух предметов - собственно работ и их результата. Пятые называли предметом договора не отдельные действия

подрядных организаций, а сдачу готовых объектов строительства. И наконец, шестые считали возможным существование альтернативных предметов: либо законченный строительством объект, либо комплекс общестроительных или специальных работ <\*>.

-----

<\*> В книге "Правовое регулирование капитального строительства в СССР" (М.: Госюриздат, 1972. С. 256) признавалось, что в соответствующем договоре имеется "один объект, состоящий из двух элементов - выполнение работы и ее результат". Точки зрения, в силу которой существует один предмет - собственно строительство, придерживался В.Ф. Чигир (Чигир В.Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск: БГУ, 1969. С. 82), а той, по которой единственный предмет договора - сам объект строительства, - А.А. Каравайкин (Каравайкин А.А. Договор подряда в капитальном строительстве. М.: МГУ, 1960. С. 24 - 25).

Цель любого договора выражает его предмет. Соответственно, в частности, применение установленных договором (законом) последствий его нарушения (возмещение убытков, уплата неустойки, утрата права на встречное удовлетворение и т.п.) как раз и служит следствием того, что ожидаемая направленность договора не достигнута. Из этого вытекает, что при любой модели договора все составляющее его предмет должно гарантироваться должником.

С учетом отмеченного обстоятельства, на наш взгляд, есть основание полагать работы играющими применительно к подряду роль, аналогичную передаче результата. Что же касается самих работ как таковых, то они имеют значение, с позиции заказчика, лишь постольку, поскольку служат средством достижения результата. В подтверждение относительного значения работы и ее результата в подряде можно привести такой пример: если подрядчик передаст результат работ заказчику, притом договором не было предусмотрено личное совершение работ подрядчиком, заказчик не вправе уклониться от принятия такого исполнения только по той причине, что результат уже существовал к моменту заключения подрядного договора (это не исключает того, что на договор будут распространены нормы о купле-продаже).

В свою очередь, результат подряда должен обладать лишь одной особенностью: речь идет о материальном объекте. Это связано с тем, что цель подряда состоит в наделении заказчика правом собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления) на предмет договора.

Всякий раз, когда законодатель выделяет какой-либо тип (вид) договоров и устанавливает для него специальный правовой режим, он тем самым создает модель, которая служит эталоном не только при принятии новых, но и при применении действующих норм. Последнее объясняется тем, что соответствие заключаемых или заключенных договоров такому эталону предreshает необходимость распространять на них предусмотренный для него правовой режим.

Договор определенного типа (вида) становится эталоном благодаря тому, кто обладает набором признаков, которые выделил законодатель. В этом смысле договор в качестве эталона можно представить себе как комплекс признаков, составляющих элементы соответствующей договорной конструкции.

То или иное свойство конкретного типа (вида) договоров становится его признаком, если в соответствии с Кодексом или иным законом оно, безусловно, присуще данному договору. С точки зрения юридической техники это означает необходимость включать соответствующий признак в норму, которая должна непременно носить императивный характер. И напротив, не может считаться

конститутивным признаком договора то, что предусмотрено нормой диспозитивной или факультативной. Появление тех или других норм имеет прямо противоположное назначение. Если цели императивной нормы, устанавливающей обязательные признаки договорной модели, состоят в том, чтобы конкретизировать ее путем указания неперенных признаков и тем самым определенным образом ограничить рамки конкретной модели, то диспозитивные и факультативные нормы приводят к противоположному результату: признавая в принципе соответствующими определенной модели любые варианты решения какого-либо вопроса, эти нормы расширяют сферу ее использования.

Конститутивными признаками подряда являются те, которые прямо или косвенно отражены в его легальном определении, содержащемся в ст. 702 ГК.

В составе таких признаков, необходимых и достаточных для выделения подряда, могут быть названы три.

Во-первых, это выполнение работы в соответствии с заданием заказчика. Прямое указание на данный счет содержится в легальном определении подряда, приведенном во всех трех кодексах России. Его не было, правда, ни в Своде законов гражданских, ни в проекте Гражданского уложения. Однако в литературе того времени отмеченный признак подряда не вызывал сомнений <\*>.

-----  
<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 609.

Именно это обстоятельство позволяло К.Н. Анненкову без каких-либо колебаний отнести к числу подрядных договоров заказ, "который отличается от обычного подряда только тем, что предметом заказа может быть изготовление только индивидуально определенных вещей, тогда как предметом подряда является исполнение целого предприятия, состоящего иногда из очень разнообразных предметов" (Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV: Отдельные виды обязательств. СПб., 1904. С. 224).

Во-вторых, это обязанности подрядчика выполнить работу и передать результат заказчику, а также корреспондирующие ей обязанности заказчика - принять результат и оплатить его.

В-третьих, это то, что предмет договора носит всегда индивидуальный характер. Таким образом, правоприменительный процесс сводится к тому, что вначале устанавливается соответствие конкретного договора отмеченным признакам подряда, которые действительно являются "конститутивными". И только после этого могут быть распространены на данный договор нормы, включенные в установленный для подряда специальный правовой режим.

Особое место при характеристике договора подряда в до- и послереволюционном законодательстве занимало урегулирование вопроса о распределении между сторонами рисков различного рода, и прежде всего случайной гибели предмета договора.

Следует отметить, что в современной литературе весьма широко используется понятие риска, при этом в самом различном смысле. В результате В.А. Ойгензихт, автор глубокого исследования, посвященного проблеме риска, привел представления о риске около трехсот авторов, в число которых включены юристы-цивилисты и криминалисты, а также филологи, экономисты, математики, агрономы и др. Едва ли не каждое из них представлялось отличным от другого. Что же касается гражданского права, то некоторые цивилисты придавали риску общее для всей отрасли значение, а другие использовали его лишь применительно к одной проблеме - ответственности, при этом как

договорной, так и деликтной. К числу последних относился и сам В.А. Ойгензихт. Соответственно он пришел к выводу о необходимости рассматривать риск как "субъективную категорию, которая существует параллельно с виной, но может существовать и совместно с ней как психическое отношение субъектов к результату собственных действий и действий других лиц, а также к результату объективно-случайных либо случайно-невозможных действий субъектов (событий), выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых, последствий" <\*>.

-----  
<\*> Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 77.

С приведенным определением, однако, можно и не согласиться. На наш взгляд, риск - это все же объективная категория, смысл которой, как справедливо полагал В.П. Грибанов, состоит в возможности наступления невыгодных последствий <\*>. Именно такое понимание риска позволяет использовать его при подряде, но в такой же мере и в качестве одного из основополагающих признаков предпринимательской деятельности (в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК эту деятельность отличает ее осуществление лицом "на свой риск"), страхования, проведения игр и пари, заключения фьючерсных сделок, да едва ли не в любом из тех нескольких десятков случаев, когда указанный термин применяется в Кодексе. Во всех подобных случаях риск, как правило, является вообще не зависящим от поведения лиц. Достаточно выбрать из всех подобных случаев только один. Имеется в виду, что риск как неотъемлемый признак предпринимательства предполагает на равных последствия виновных и невиновных действий предпринимателя или действий третьих лиц либо событий, т.е. обстоятельств, вообще от воли лица не зависящих. Таким образом, поведение лица, с учетом возможности наступления соответствующих обстоятельств, все же представляет собой отношение к риску, но не самый риск.

-----  
<\*> См.: Грибанов В.П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М.: МГУ, 1956. С. 33.

Применительно к договору подряда понятие риска определенным образом сужается. Прежде всего имеется в виду, что за пределами риска подрядчика находится вина заказчика, или иначе - последствия, которые произошли исключительно вследствие умысла или неосторожности последнего.

Гражданские кодексы, предшествовавшие ГК, включая в определение подряда выполнение работы за риском подрядчика, имели в виду, что "если предмет подряда до сдачи его заказчику погиб вследствие случая или непреодолимой силы или окончание работы вследствие указанных обстоятельств ("не по вине сторон") стало невозможным, то подрядчик не вправе требовать от заказчика вознаграждения за работу" <\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л.: ЛГУ, 1965. С. 318 (автор - О.С. Иоффе).

ГК отличается в указанном смысле от своих предшественников тем, что разделил указанные две ситуации. При этом решение для обеих дано в принципе одинаковое: риск случайной гибели предмета договора (результата работы) и риск невозможности исполнения работы лежат в равной мере на подрядчике. Различие все же есть, и состоит оно в том, что возложение риска невозможности исполнения составляет неотъемлемый элемент подряда, поскольку вытекает из содержащегося в ст. 702 ГК ("Договор подряда") указания на то, что оплата производится "за результат работы". Между тем ст. 705 ГК, специально посвященная распределению риска между сторонами, хотя и предусмотрела, что риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы возлагается на подрядчика, допустила иное решение в ГК, другом законе или в договоре. Тем самым императивный характер норм о риске сохранен только для первой ситуации. А это означает возможность признания подрядом и такого договора, в котором содержится "условие о форс-мажоре", которое предусмотрело последствия гибели или повреждения результата работы в варианте, отличном от приведенного в ст. 705 ГК.

Статья 705 ГК содержит решение вопроса риска случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного использованного для исполнения договора материала, притом с той же оговоркой - при условии, если нет иных указаний в ГК, другом законе или договоре. Соответствующая норма возлагает риск на сторону, предоставившую имущество, о котором идет речь. Решение вопроса о случайной гибели в данном случае опирается на хорошо известную из римского права формулу, переносящую риск случайной гибели вещи на ее собственника. В самом ГК соответствующий принцип выражен в ст. 211, при этом с тем же весьма существенным дополнением: если иное не предусмотрено законом или договором.

Поскольку ст. 705 ГК включает различные решения для распределения рисков случайной гибели или повреждения результата работ (его несет подрядчик), а также случайной гибели оборудования и материалов (его несет собственник), применительно к оборудованию и материалам, предоставленным заказчиком, может возникнуть необходимость определить момент, в который материал превращается в результат работ (например, кирпич и цемент, предназначенные для укладки стен здания). Имеется в виду, что если иное не предусмотрено в законе или договоре, с этого момента правило - риск случайной гибели имущества лежит на его собственнике - перестает действовать.

Все та же ст. 705 ГК содержит в п. 2 еще одну, посвященную распределению риска, норму, действующую по отношению к ситуациям, связанным с последствиями случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки, во-первых, и предназначенного для исполнения договора оборудования и материалов, во-вторых. Соответствующая норма, притом носящая на этот раз уже императивный характер, возлагает при просрочке передачи и приемки результата работы соответствующий риск на сторону, которая допустила просрочку. В данном случае речь идет о конкретизации общего правила, закрепленного в ст. 405 и 406 ГК, посвященных соответственно просрочке должника и просрочке кредитора. В первой из этих двух норм, в частности, предусмотрено, что должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за последствия случайно наступившей невозможности исполнения, а во второй определены ситуации, при которых лицо считается впадшим в просрочку. При этом применительно к кредитору в ст. 406 ГК, среди прочего, просрочкой назван отказ принять предложенное должником надлежащее исполнение или несовершение предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором действий, до совершения которых должник не мог исполнить свое обязательство.

Имея в виду двусторонний характер договора подряда, в силу которого каждый из контрагентов

является в одном из обязательств, формирующих такой договор, кредитором, а в другом - должником, нормы, которые предусматривают последствия просрочки, могут иметь значение для обоих в этом договоре контрагентов.

В разное время в законодательстве и в литературе назывались и другие признаки подряда.

Прежде всего это относится к производству работ иждивением подрядчика <\*>. Указанный признак, включенный в легальное определение подряда Сводом законов и последовательно проводившийся сенатской практикой, не разделялся всеми в литературе того времени. Так, К.Н. Анненков обращал внимание на то, что возможны среди подрядных договоров и такие, которые предусматривают "аванс и суммы вперед" <\*\*\*>. Соответствующие сомнения другого рода нашли отражение и в проекте книги Гражданского уложения, который, в частности, лишь допускал включение в договор указания на то, что материалы должны поставляться подрядчиком (ст. 492 <\*\*\*>).

-----  
<\*> См.: Бутковский А.И. Договор подряда и поставки в теории и действующей практике // Журнал Министерства юстиции. 1903. Книга 4. С. 193.

<\*\*\*> Анненков К.Н. Указ. соч. С. 227.

<\*\*\*> Здесь и ниже приводится нумерация статей по Проекту, внесенному 14 октября 1913 г. в Государственную думу (СПб., 1914).

В ГК 1922 г. факультативная норма об иждивении подрядчика превратилась в диспозитивную: в силу ст. 220 этого Кодекса подрядчик обязан был производить работу собственным иждивением, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Таким же образом был решен вопрос в ст. 353 ГК 1964 г., которая подразумевала под "иждивением" выполнение работы из материалов подрядчика и его средствами. Презумпция выполнения работы иждивением подрядчика, которой придается на этот раз более широкое содержание, чем в ГК 1964 г. (иждивение подрядчика означает "из его материалов, его силами и средствами"), закреплена теперь в ст. 704 ГК.

Таким образом, если не считать Свода законов, ни в одном впоследствии принятом Кодексе, как равно и в проекте Гражданского уложения, выполнению работ иждивением подрядчика значение неперемennого признака все же не придавалось.

К.Н. Анненков, вслед за Д.И. Мейером и А.Б. Думашевским, отказывался считать признаками рассматриваемого договора исполнение его подрядчиком "своим иждивением", как равно "обширность предприятия", "однократность платежа", "возможность неисполнения в срок" <\*>.

-----  
<\*> Анненков К.Н. Указ. соч. С. 228 - 229.

К.Н. Анненков, в свою очередь, полагал главным признаком подряда, среди других, то, что подрядчик "обязуется выполнить известное предприятие, но не личным своим трудом, а при посредстве других людей" <\*>. Между тем, по крайней мере с позиции ГК, отмеченная особенность отнюдь не индивидуализирует подряд хотя бы потому, что, как уже отмечалось, способы исполнения регламентируются диспозитивной нормой, и, следовательно, решение на этот счет передано на

усмотрение сторон. Таким образом, любой согласованный ими вариант не может служить препятствием к тому, чтобы договор оставался в рамках предусмотренной законом модели подряда.

-----

<\*> Там же.

История развития института. Истоки генезиса понятия "делать" и "сделать" <\*>, имеющего решающее значение для современных представлений о подряде и индивидуализации соответствующего договора, зародились в римском праве.

-----

<\*> В одном из изданных уже на основе действующего ГК учебников (Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Т. 2: Система русского гражданского права. С. 304) содержится указание на то, что "подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, т.е. выполнить определенную работу. Из приведенных там же примеров видно, что применительно к подряду понятие "сделать" связывается с достижением результата.

В системе договоров, известной римскому праву, выделялся договор найма (*locatio conductio*), а в его рамках - три самостоятельных вида найма: "*locatio conductio rei* (наем вещей), *locatio conductio operis* (подряд), *locatio conductio operarum* (наем услуг)". Такая группировка, опиравшаяся на многозначность понятия "наем", может показаться с точки зрения современного законодательства случайной. Однако в действительности, с позиции римской доктрины и догмы, она имела глубокий смысл, предполагая выделение в классификации договоров рода с присущими ему признаками и отдельных его видов, имея в виду, что последние отличаются один от другого в рамках рода определенными, только каждому из них свойственными особенностями.

Родовой признак найма выражался в возмездном предоставлении чего-либо одной стороной другой. Именно последнее ("что-либо") и составляло основание для последующего деления "найма".

Как указывал по этому поводу Ю. Барон, "наем, *locatio conductio*, консенсуальный контракт, возникает тем путем, что одно лицо (*locator*) обещает другому (*conductor*) предоставить за известную сумму денег пользование вещью или рабочей силой человека, а другое лицо обещает первому уплатить за пользование условленную сумму денег" <\*>. Таким образом, уже приведенное понимание найма предопределило возможность его последующего деления. Ссылаясь на соответствующие положения Дигест, Ю. Барон обращал внимание на то, что, "смотря по тому, выступает ли объект найма в страдательной функции или деятельной, наем распадается на два вида: наем вещей, имущественный наем (*loc. cond. rei*), и личный наем (наем услуг, *loc. cond. operarum*)" <\*\*\*>. При этом автор особо отмечал, что наем животных и рабов в равной мере рассматривается как наем вещей.

-----

<\*> Барон Ю. Система римского гражданского права. Обязательственное право. Выпуск третий. Книга IV. СПб., 1910. С. 199 - 200.

<\*\*\*> Там же. С. 200.

Сходных взглядов применительно к римскому праву придерживался К. Митюков, для которого locatio conductio operis составляло разновидность locatio conductio <\*>.

-----

<\*> См.: Митюков К. Курс римского права. Киев, 1912. С. 280.

Несколько иную позицию занимал Г. Дернбург, выделявший те же три договора, пользуясь одноступенчатой классификацией. Соответственно все эти договоры были поставлены им в единый ряд. Одновременно он отмечал, что "эти столь важные для общежития институты развились из незначительного зародыша" <\*>.

-----

<\*> Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 360. В результате наниматель недвижимости, и прежде всего жилых помещений, мог оказаться в затруднительном положении из-за того, что необходимое для устойчивости отношений по аренде недвижимости правило о сохранении договора при переходе прав на арендованное имущество не имело такого же значения при аренде движимости. Поэтому предполагалось, что указанное правило существует только при наличии специального указания на этот счет в договоре. Длительное отсутствие соответствующей нормы в римском праве применительно к недвижимости объяснялось, в частности, тем, что в наемных квартирах в Риме жили люди "низшего класса" - вольноотпущенники, клиенты, поэты; давать им особую правовую защиту в ущерб интересам капитала входило в расчет римских юристов.

Из трех указанных договоров найма первый - locatio conductio rei - имел дело вначале лишь с движимыми вещами, к которым впоследствии присоединились, став фактически основным его объектом, вещи недвижимые. На определенном этапе для тех и других вещей был установлен единый режим, но постепенно стала ясной необходимость выделения в составе аренды найма движимых вещей и отдельно вещей недвижимых.

Наем услуг (locatio conductio operarum) и подряд (locatio conductio operis) объединяло то, что в обоих случаях речь шла о работе. При всем этом существовало по крайней мере два различия между указанными договорами, одно из которых связано с целью работы (труда), а другое - с ее организацией.

В договоре услуг целью служило предоставление труда, как правило, на протяжении определенного времени. При этом предполагалось самим предоставлением услуг удовлетворить соответствующий интерес заказчика. Речь шла об интересе к "услуге" как таковой.

Цель договора подряда (locatio conductio operis), которой служил экономический результат - opus, могла совпадать с результатом имущественным (материальным), что позволяло сблизить locatio conductio operis с emptio-venditio, т.е. куплей-продажей, тем более что именно последняя исторически предшествовала первому <\*>. И все же была между ними существенная разница, поскольку подряд охватывал и процесс создания результата. Таким образом, строительство здания составляло предмет подряда, а приобретение готового дома - куплю-продажу.

-----

<\*> Как отмечал С.Н. Муромцев, наем вообще не имел самостоятельного значения в Риме и подходил под понятие купли-продажи (см.: Муромцев С.Н. Гражданское право Древнего Рима: Лекции. М., 1983. С. 287).

Соответственно К.Н. Анненков указывал на то, что при *locatio conductio operarum* объектом становится личная рабочая сила наемщика, в то время как *locatio conductio operis* - "договор, посредством которого кто-либо обязывается СОВЕРШИТЬ (выделено мной. - М.Б.) известную определенную работу в пользу другого за известное от него денежное вознаграждение, как, напр., произвести сооружение известной постройки, обучить известному ремеслу, изготовить платье или какие-либо другие предметы из материалов своего или частью доставленного заказчиком, или же какое-либо художественное произведение, напр., статую, картину и проч." <\*>.

-----  
<\*> Анненков К.Н. Указ. соч. С. 181.

Смысл подряда и его внутренняя связь с договором найма были выражены в известном положении Павла, включенном в посвященный контрактам, которые вытекают из найма, Титул II Книги двенадцатой Дигест Юстиниана: "Если я даю заказ на постройку дома с тем, чтобы подрядчик делал все на свои средства, то он переносит на меня собственность на сделанное, и, однако, это является наймом, ибо мастер сдает в наем свою работу, т.е. обязанность делания" <\*>.

-----  
<\*> Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. М., 1984. С. 316.

Второе принципиальное различие между все теми же двумя видами найма состояло в том, что *locatio conductio operarum* имело в виду такие работы, которые должны были быть произведены по указанию или приказу работодателя <\*>. Так зародилось то, что стало одной из основ будущего трудового договора: отношения между работодателем и работником, подчиненные режиму, который был установлен первым для второго.

-----  
<\*> См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 371.

Иное дело при подряде, когда организатором работ выступал сам подрядчик. Отмеченное различие Ю. Барон усматривал в том, что "особым видом личного найма бывает производство какого-либо *opus*, как результата работы (*loc. cond. operas*, подряд, заказ); здесь обещается не самый труд, а трудовой результат; вследствие этого в случае *loc. operarum* рабочий находится под руководством и действует по указаниям работодателя, в случае же *loc. operis* он должен самостоятельно направить свой труд к достижению обещанного подрядившему результата" <\*>.

-----  
<\*> Барон Ю. Указ. соч. С. 200.

Следует особо подчеркнуть присущее римскому праву признание связи подряда с риском. Уже из того, что заказчик оплачивает при *locatio conductio operis* именно результат, а не работу как таковую, вытекало, что риск случая лежит на подрядчике. Вместе с тем существовали расхождения в вопросе о пределах риска подрядчика. Сторонником абсолютной ответственности подрядчика за результат был Лабейон. Это вытекало уже из того, что риск подрядчика был включен им в определение *locatio conductio operis*. Однако высказывались и другие точки зрения, допускавшие исключение из приведенного правила. В Дигестах были помещены два фрагмента на этот счет. Автором одного из них был Флорентин. Он обратил в нем внимание на то, что "если дан подряд на выполнение работы (по сооружению строения) за общую цену, то предмет подряда находится на риске подрядчика, пока выполненная подрядчиком работа не одобрена... Если, однако, сооружение погибло вследствие непреодолимой силы раньше, чем оно было одобрено, то здесь риск заказчика, если не имеется никакого иного соглашения". Весьма интересным является выдвинутый в Источниках мотив подобного распределения риска: не следует предоставлять заказчику более того, чего он достиг бы своими заботами и трудом <\*>. Та же мысль выражена в другом месте Дигест следующим образом: "Марций подрядился построить дом для Флакка; когда часть постройки была готова, то здание было разрушено землетрясением. Массурий Сабин (указал), что если это случилось вследствие сил природы, как, например, землетрясения, то риск лежит на Флакке" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Памятники римского гражданского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зеркало, 1977. С. 474.

<\*\*\*> См.: Там же. С. 476.

Присущее римскому праву тройное представление о "договоре найма" нашло прямое отражение во Французском гражданском кодексе (ФГК). Соответственно в его титул VIII "О договоре найма" включены, в частности, самостоятельные главы: "О найме вещей" и "О найме работы и услуг". Первую главу титула составляют "Общие положения". На дальнейших ступенях дифференциации в главе "О найме работы и услуг" выделен договор подряда, предметом которого служит возмездное исполнение работы. При этом ст. 1787 ФГК включила указание на то, что договором может быть установлена обязанность подрядчика "предоставить лишь свою работу или свои специальные знания, или что он предоставит также и материал".

ФГК ставит решение одного из основных для подряда вопросов - о распределении риска гибели составляющей его предмет вещи - в зависимости от того, какая из сторон предоставляет необходимый для работы материал. Соответственно независимо от причин гибели вещи последствия целиком падают на подрядчика, предоставившего материал (единственное исключение - случай, при котором заказчиком допущена просрочка в приемке вещи). Подрядчик, выполнявший работу из материалов заказчика, несет ответственность лишь тогда, когда гибель вещи произошла по его вине. Заслуживает быть особо отмеченным, в частности, приведенное в ФГК решение еще двух вопросов. Первое относится к строительному подряду и выражается в том, что на подрядчика и архитектора (автора проекта) возлагается гарантийная ответственность за качество работ на протяжении десяти лет. Второе решение выражает признание за рабочими подрядчика, непосредственно участвующими в строительстве (каменщиками, плотниками и др.), права на предъявление иска о выплате причитающейся им заработной платы непосредственно заказчику. Тем самым приведенные нормы

определенным образом конкурируют с требованиями подрядчика как стороны в подрядном договоре к своему контрагенту - заказчику.

Возможность подобного решения облегчается тем, что договор "найма слуг и рабочих" (трудовой договор) является с точки зрения ФГК таким же гражданско-правовым договором, как и сам подряд.

Гражданское уложение Германии (ГГУ) сделало шаг в направлении разграничения определенных договоров, которые охватывали "наем" в его древнеримском представлении. Имеется в виду появление самостоятельной главы "Наем. Аренда". Вместе с тем одновременно сблизились два других вида "найма". Имеется в виду, что в ГГУ седьмая глава восьмого раздела, называвшаяся ранее "Договор подряда", со включением в нее норм, посвященных договору о туристическом обслуживании (§ 651 "а" - 651 "к"), статьи, которые выделены в специальный, посвященный этому договору титул VII, стали именоваться "Договор подряда и иные договоры" ("Werkvertrag und ähnliche Verträge") и включать "Werkvertrag" и "Reisevertrag". В литературе под тем же наименованием фигурируют три договора: кроме указанных двух, еще Artzvertrag - двустороннее обязательство между врачом и пациентом, по которому врач обязуется осуществить медицинское лечение, а контрагент обязуется выплатить гонорар. Особо отмечается, что лечение осуществляется без обеспечения выздоровления <\*>.

-----  
<\*> Hans Brox. Besonderes Schuldrecht. 22 Auflage Verlag. Beck. Munchen, 1987. S. 208.

Наконец, следует указать на то, что сближение работ и услуг в качестве предмета самого подряда выражено в легальном его определении в той части, в которой содержится указание на соответствующий его элемент: "Предметом договора может быть как изготовление или изменение вещи, так и иной результат, достигнутый путем выполнения работы или оказания услуги" (§ 631).

ГГУ (§ 644 и 645) исходит из того, что риск гибели предмета договора лежит на подрядчике до момента принятия заказчиком, если только последний не пропустил установленный для этого срок. За подрядчиком, в свою очередь, признается право на получение части вознаграждения в соответствии с выполненной работой и возмещение не включенных в вознаграждение издержек на случай гибели результата работ по вине заказчика (имеется в виду, что гибель произошла вследствие недостатков представленного заказчиком материала или вследствие сделанных им распоряжений).

В Швейцарском обязательственном законе (ШОЗ), среди иных выделенных в нем договоров, свое место заняли отделенные один от другого договоры найма ("Наем" и "Аренда"), а также подряда ("Подряд"). Договор подряда рассматривается ШОЗ исключительно в качестве договора на выполнение работ. По этой причине регулирование услуг осуществляется применительно к отдельным их видам, среди которых центральное место занимает, естественно, договор поручения, а также, подобно подряду, нашедший место в ШОЗ договор личного найма (современный торговый договор). В числе норм, составляющих институт договора подряда, могут быть выделены те, которые содержат легальное определение договора (в соответствии со ст. 363 "договор подряда обязывает одну сторону (предпринимателя) выполнить определенную работу, а заказчика - уплатить вознаграждение"), закрепляют основания ответственности за качество выполненных работ (такая ответственность наступает для подрядчика лишь при наличии вины, имея в виду, что он отвечает за тщательность выполнения работы, подобно работнику по договору личного найма, т.е. трудовому

договору), срок заявления иска по поводу недостатков работ в возведенной постройке (он составляет пять лет, при этом действует в отношении как подрядчика, так и привлекаемого им к выполнению работ архитектора и инженера), а также последствия гибели предмета договора (по общему правилу соответствующий риск, включающий плату за работу и возмещение не включенных в вознаграждение расходов, лежит на подрядчике).

Среди кодифицированных актов других стран можно выделить и ГК Квебека. В нем соответствующая глава именуется "О договорах подряда или об оказании услуг" и содержит "Общие положения, применимые как к услугам, так и к работам", а также "Специальные положения, относящиеся к работам". В последнем, в свою очередь, выделены "Общие положения" и "О работах с недвижимостью". Статьи первого из разделов, в частности, регулируют распределение риска гибели результата работ, притом в порядке, совпадающем с решением того же вопроса в большинстве кодексов других стран: все зависит от того, кому принадлежал использованный в работе материал - подрядчику или заказчику. Во втором разделе, среди прочего, подробно определяются различные варианты распределения последствий гибели результата работ - сооружаемого объекта - между четырьмя участниками строительства: заказчиком, подрядчиком, архитектором и инженером <\*>. О фигуре последнего см. в настоящей книге (§ 3 данной главы).

-----

<\*> Таким образом, Кодекс Квебека, подобно ШОЗ, допускает возможность прямого требования, адресованного к третьему лицу, привлеченному должником к исполнению его обязательства (ср. ст. 403 Гражданского кодекса РФ).

В России Свод законов (т. X ч. I) содержал в ст. 1737 определение, единое для подряда и поставки. "Подряд или поставка, - указано в Своде, - есть договор, по силе которого одна из вступающих в оный сторон принимает на себя обязательства исполнить своим иждивением предприятие, или поставить известного рода вещи, а другая, в пользу коей сие производится, учинить за то денежный платеж". Объединяющим признаком для поставки и подряда признавалась передача вещи с неизбежным разрывом во времени между заключением договора и самой ее передачей.

Следует отметить, что суды все же не усматривали в приведенной норме отождествления указанных договоров. В связи с этим, например, в одном из решений Сената предусматривалось, что "хотя ПОСТАВКА И ПОДРЯД законом не отличаются строго один от другого... но практическое различие между ними заключается в том, что подрядчик... обязывается совершить с помощью других лиц какой-либо ТРУД... а ПОСТАВЩИК ОБЯЗЫВАЕТСЯ ДОСТАВИТЬ ИЛИ ДОСТАВЛЯТЬ ИЗВЕСТНЫЕ МАТЕРИАЛЫ... (выделено в тексте. - М.Б.)" <\*>.

-----

<\*> Законы гражданские. С разъяснениями Правительствующего сената и комментариями / Составитель И.М. Тютрюмов. СПб., 1911. С. 1175.

Такое разграничение могло опираться на ст. 1738 Свода, называвшую среди прочих предметов именно подряда такие, как "постройка, починка, переделка и ломка зданий и вообще производство всяких работ; перевозка людей и тяжестей сухим путем и водой". На самостоятельность указанных договоров обращалось внимание и в литературе. Характерно, что самое стремление законодателя к объединению поставки и подряда объяснялось причинами, лежащими за пределами гражданского

права. Как отмечал, например, Г.Ф. Шершеневич, "законодатель сближает в одно понятие подряд и поставку, конечно, руководствуясь фискальным взглядом на подрядчиков и поставщиков" <\*>. Имелась, очевидно, в виду необходимость обосновать установление единого режима для казенных подрядов и поставок (см. об этом § 5 настоящей главы).

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 605.

Общим для всех определений, приводимых в разное время различными дореволюционными источниками, во всяком случае являлось признание подряда договором о работе <\*>. Может показаться исключением сам Свод, в котором вместо работ идет речь о "предприятии". Для разъяснения смысла этого понятия можно обратиться к современнику Свода В.И. Далю. Он называл "предприятием" то, что "предпринимается", а под словом "предпринимать" подразумевал "затевать, решаться исполнить какое-либо новое дело" <\*\*\*>. Таким образом, при всей специфичности соответствующего термина, от которого, как видно из приведенного определения, предполагалось отказаться в проекте Гражданского уложения, это позволяло включать в подряд, хотя бы в качестве одного из элементов его предмета, "работу". На это обстоятельство обратил внимание Г.Ф. Шершеневич. Имея в виду понятие "исполнение предприятия", о котором шла речь в ст. 1737 Свода, он подчеркивал: "Под это выражение, совершенно не соответствующее смыслу всей статьи, мы должны подвести исполнение работы как продукт приложения рабочей силы" <\*\*\*\*>.

-----

<\*> В этой связи в качестве примера можно снова сослаться на Д.И. Мейера (Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 654), который, разъясняя ст. 1737 Свода, без каких-либо оговорок, усматривал суть подряда в обязанности "производить работу".

<\*\*\*> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. III. М., 1955. С. 388.

<\*\*\*\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 609. Интересно отметить, что много лет спустя З.И. Шкундин поступил прямо противоположным образом: разъясняя в учебнике гражданского права смысл понятия "поряд" и приводя в этой связи ст. 220 ГК, он заменил использованный в ней термин "поряд" другим - "предприятие" (см.: Гражданское право. Т. 2. М.: Юриздат, 1944. С. 75).

Последний из авторов был явным сторонником тех, кто выступал в пользу разграничения договоров подряда и услуг с учетом такого признака, как "результат". Прежде всего, с изложенных позиций им была дана оценка § 631 ГГУ и ст. 363 Швейцарского обязательственного закона. Хотя в приведенных источниках (определениях) ничего не говорится непосредственно о "результате" <1>, Г.Ф. Шершеневич, излагая суть соответствующих легальных определений, писал: "С этой точки зрения различие между подрядом и личным наймом сводится к тому, что в первом случае один контрагент получает право на результат труда другого, тогда как во втором случае он получает право пользования рабочей силой другого". Перейдя к оценке Свода, тот же автор подчеркивал, что "в подряде мы имеем дело с "исполнением" работы, а в личном найме - с "отправлением" работы (т. X ч. I ст. 2201). Это может быть понимаемо только как результат труда, с одной стороны, и как длительное состояние трудовой деятельности, с другой" <2>. В конечном счете, оценивая отдельные решения Сената, а также действующие к тому времени нормы, взятые из различных актов, Г.Ф. Шершеневич пришел к выводу: "Считая все эти попытки разграничения неудачными, следует держаться того

отличия между личным наймом и подрядом, что личный наем дает право пользоваться временно трудовой деятельностью другого лица, а подряд дает право на результат затраченного труда по осуществлению поставленной задачи" <3>. С приведенных позиций "различие между подрядом и личным наймом сводится к тому, что в первом случае один контрагент получает право на результат труда другого, тогда как во втором он получает право на результат пользования рабочей силой другого" <4>. Интерес представляет и приведенный им пример: "Приглашение юрисконсульту присяжного поверенного есть договор личного найма, а поручение ему дела из выигрыша есть подряд" <5>. Отмеченное, среди прочего, подтверждает, что под личным наймом подразумевается не только будущий трудовой договор, но и все услуги как таковые, независимо от оснований их возникновения (см. об этом гл. 7 настоящей книги).

-----

<1> Подряд определяется в ГГУ как договор, по которому "подрядчик обязуется выполнить обещанную работу, а заказчик - выплатить установленное вознаграждение", а в Швейцарском обязательственном законе - как договор, который "обязывает предпринимателя выполнить определенную работу, а заказчика - уплатить вознаграждение".

<2> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 609.

<3> Там же. С. 611.

<4> Там же.

<5> Там же.

Взглядам Г.Ф. Шершеневича близка точка зрения В.И. Синайского, который прямо называл результат целью договора подряда <\*>.

-----

<\*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск 2. Киев, 1915. С. 169.

Свод законов явно занимал иную позицию применительно к подряду на производство работ. К такому выводу позволила прийти, в частности, его ст. 1738, которая приводилась выше.

Часть дореволюционных авторов в конечном счете не усматривала разницы в статьях, посвященных подряду, между содержанием услуг и работ. Соответственно вопрос об индивидуализации подряда переносился в иную плоскость. Показательно в этом смысле представление о подряде Д.И. Мейера: "Подрядом называется договор, по которому одно лицо обязывается за известное вознаграждение, в течение известного времени, оказать другому лицу какую-либо услугу, состоящую, например, в сооружении здания, перевозке тяжести. Только нанимающийся, ПОДРЯДЧИК (выделено автором. - М.Б.), не обязывается сам производить работу, а имеет в виду, что она будет произведена через посредство других лиц, так что работа самого подрядчика обыкновенно не та, которая выговаривается по подряду, а составляет только посредничество между лицом, которое заключает подряд, и рабочими, которые производят работу. Так, заключается подряд на постройку здания; сам подрядчик не участвует в постройке, а он только принимает рабочих, имеет надзор за ними, словом, только руководит операцией. Таким образом, оказывается, что подряд близко подходит к личному найму: он находится в таком же отношении к

личному найму, в каком поставка состоит к купле-продаже. Как поставка отличается от купли-продажи только тем, что для нее существен некоторый промежуток времени между заключением договора и исполнением по нему, тогда как для купли-продажи этот промежуток не существен, так точно и подряд не разделяется резко чертой от личного найма" <\*>.

-----

<\*> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 654 - 655.

С изложенных позиций нетрудно было ожидать, что подряд не получал большого распространения на практике. При этом весьма убедительно звучала аргументация данного положения: "В действительности договор подряда встречается довольно редко: по крайней мере часто лицо, нуждающееся в каких-либо работах, обходится без подряда, а заключает договор личного найма или ряд таких договоров и достигает той же цели, какая достигается путем подряда, потому что существо этих договоров совершенно одинаково. Так, например, нередко лицо, желающее построить дом, само нанимает плотников для совершения работ, нужных при постройке дома, каменщиков, столяров и т.д. С каждым работником отдельно или с целой артелью их лицо заключает договор личного найма и обходится без подряда. Но чрезвычайно обширное применение имеет подряд для казны, и поэтому в ч. I т. X Свода законов помещено особое положение о них. Определения, в нем содержащиеся, касаются не исключительно подряда, а относятся также и к поставке" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 656 - 657.

Общее для судебной практики и литературы осторожное отношение к решению, которого придерживался Свод, нашло выражение в проекте книги пятой Гражданского уложения, который выделил в качестве самостоятельного договора подряд как таковой, вообще не упоминая о поставке. Речь идет о его ст. 491, которая предусматривала: "По договору подряда подрядчик обязуется за вознаграждение исполнить для подрядившегося определенную работу" <\*>.

-----

<\*> Объединение указанных договоров в соответствующем акте Д.И. Мейер откровенно называл "странным", отвергая возможность рассматривать их "если не как тождественные, то как сродственные". Сам он полагал, что подряд и поставка существенно различны: подряд точно так же относится к личному найму, как поставка - к купле-продаже, и подряд столько же отличен от поставки, сколько личный наем - от купли-продажи (см.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. М.: Статут, 1997. С. 298).

Представлению проекта Гражданского уложения о подряде способствовал содержащийся в нем примерный перечень возможных предметов этого договора. В нем оказались постройка зданий или иных сооружений, устройство и исправление дорог, производство земляных работ, изготовление, переделка и починка движимых вещей. Отсутствие упоминания о перевозке людей и грузов объяснялось тем, что в проект была уже включена отдельная глава о перевозке. Это означало оценку договора, ранее считавшегося разновидностью подряда или по крайней мере смешанным договором, как самостоятельного договорного типа.

Таким образом, услуги находились за пределами подряда, составляя содержание различных самостоятельных глав: "Поручение", "Доверенность", "Комиссия" и др.

Проект Гражданского уложения предусматривал возложение риска случайной гибели "исполненной работы" на подрядчика, но лишь тогда, когда строительство осуществляется из его материалов. Сроки погашения возможных требований, относящихся к отступлению подрядчика от условий договора, вызвавшему недостатки работы, составили в отношении движимости год, строений и иных сооружений - пять лет, а при умышленном сокрытии недостатков - десять лет.

ГК 1922 г., ограничившись определением соответствующего договора и не указывая сферы его действия, предусматривал, что "по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется за свой риск выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика), последняя же обязуется дать вознаграждение за выполнение задания" (ст. 220 ГК). Соответственно устанавливалось, что при случайной гибели предмета подряда, а также при невозможности завершить работу подрядчик должен считаться утратившим право требовать вознаграждения за работу. Это правило не действовало лишь тогда, когда указанное последствие наступало из-за недостатков доставленных заказчиком материалов или данных им распоряжений о способе исполнения либо в период, когда заказчик находился в просрочке.

ГК 1964 г. содержал в принципе аналогичное, но только более широкое по смыслу определение. Его ст. 350 признала подрядом договор, по которому "подрядчик обязуется выполнить за свой риск определенную работу по заданию заказчика из его или своих материалов, а заказчик обязуется принять и оплатить выполненную работу". Этот Кодекс воспринял и положение своего предшественника в отношении обстоятельств, при которых подрядчик утрачивает право на вознаграждение.

Все три российских Кодекса (1922, 1964 и 1996 гг.) дают основание для вывода: договор подряда заключается по поводу не собственно работ, а работ и их результата <\*>. С этим связано то, что работы не являются самостоятельным предметом договора. Поэтому все три Кодекса в равной мере исходят из принципа: нет результата - нет и права на встречное удовлетворение (права на вознаграждение). Указанное обстоятельство особенно четко выражено в действующем ГК, который прямо говорит "о передаче результата работ", что предполагает, в частности, делимость результата от самой работы. Отсюда следует, что неисполнением подряда надлежит считать и ситуации, при которых есть работа, но нет ее результата.

-----  
<\*> ГК 1922 г. и ГК 1964 г. употребляли вместо "результат работ" термин "предмет подряда". О тождественности этих терминов можно судить по тому, что в обоих Кодексах исполнение обязательств подрядчиком выражалось в передаче им "предмета подряда" и соответственно определялись последствия его гибели.

Указанное свойство подряда было включено в его правовой режим, закрепленный еще в ГК 1922 г. и ГК 1964 г. Речь идет о том, что в первом из них в дополнение к определению договора в одной из статей (имеется в виду ст. 227 ГК) оценка исполнения связывалась не с выполнением работы, а с ее сдачей в соответствии с договором и без недостатков, делающих ее непригодной к предусмотренному договором или обычному назначению. Таким образом, здесь опять-таки речь идет не о том, что подрядчик делал, а что ему следовало сделать. Именно "сделанное" являлось предметом действий

сторон на стадии, которую ст. 228 ГК 1922 г. называла "приемкой работ". Наконец, с "результатом работы" отождествлялся "предмет подряда", о последствиях гибели которого шла речь в ст. 232 того же Кодекса.

ГК 1964 г. сделал дальнейший шаг в направлении признания результата работ предметом подряда. Имеется в виду, что в нем говорится "о приемке работ" и об оплате "выполненных работ", под которыми явно подразумевались не работы как таковые, а именно их результат. Соответственно в Кодексе впервые появилось указание на то, что заказчик должен не только "принять выполненную работу", но и "осмотреть ее". Подобно предшествующему Кодексу в ГК 1964 г. речь шла о последствиях гибели "предмета подряда" (ст. 363) и даже прямо о "вещи", созданной в результате работы (абз. 3 ст. 364) <\*>.

-----

<\*> Имея в виду ст. 220 ГК, З.И. Шкундин с полным основанием мог признавать неизменными признаками договора подряда "два момента: 1) то, что подрядчик берется нечто произвести и что, следовательно, договор подряда распространяется на сферу самого производства, и 2) то, что в этой сфере производства подрядчик осуществляет производство за свой риск. Только совокупность обоих этих признаков характеризует подряд как особый вид договоров" (Гражданское право. Ч. 2. М.: Юриздат, 1938. С. 143).

## 2. Договор подряда в Гражданском кодексе РФ

Следуя Основам гражданского законодательства 1991 г., новый Гражданский кодекс РФ объединил в единый тип договоров - "Подряд" некоторые признаваемые ранее самостоятельными договоры. Это относится к подряду на капитальное строительство, а также к подряду на выполнение проектных и изыскательских работ. Оба этих договора стали теперь разновидностью подряда. Вместе с тем в едином договоре подряда выделены договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, договор бытового подряда и государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Особенности каждого из видов (подвидов) подряда указаны в определениях, которые содержатся в первых же статьях посвященных им параграфов. Определения включают признаки, которые лишь индивидуализируют соответствующий вид (подвид), имея в виду, что любой из этих видов (подвидов) одновременно отвечает родовым признакам договорного типа - подряда, включенным в ст. 702 и 740 ГК.

Существует значительное количество актов, принятых на разном уровне, регулирующих отношения, складывающиеся по поводу подряда. При этом такие акты по общему правилу охватывают отдельные, выделенные в гл. 37 ГК виды подрядного договора (см. о них соответственно § 2 - 5 настоящей главы книги).

Квалификация договора. Подряд представляет собой договор двусторонний, возмездный и консенсуальный. Указанная характеристика относится к любому подрядному договору. В данном случае исключена ситуация, сложившаяся, например, применительно к дарению, когда в силу ст. 572 ГК стали равно допустимыми как консенсуальный, так и реальный вариант этого договора.

Существует и еще одна особенность трехчленной классификации договора подряда, на которую

обратил в свое время внимание О.С. Иоффе: "Если некоторые другие консенсуальные договоры (например, купля-продажа) иногда исполняются в момент их заключения, то для договора подряда такая возможность исключена: момент совершения сделки и момент выполнения предусмотренных ею работ обязательно отделены друг от друга более или менее продолжительным промежутком времени" <\*>. При этом временной разрыв, о котором идет речь, существует по отношению не только к подрядчику, но и к заказчику, поскольку обязанности последнего, отраженные в определении, состоят в принятии выполненных на основе и во исполнение договора работ, а также их оплате. Отмеченное несовпадение во времени моментов заключения и исполнения договора сохраняется и при предварительной оплате работ. Имеется в виду, что принятию работ все равно должно предшествовать их завершение.

-----

<\*> Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств: Курс лекций. Т. 2. Л.: ЛГУ, 1961. С. 158.

### 3. Договор подряда и смежные договоры

Подряд - "договор о выполнении работ". Соответственно работы составляют, как уже отмечалось, хотя и не единственный, но непереносимый объект подряда. Это позволяет отграничить подряд как договор "о выполнении работ" от договоров, заключенных "по поводу выполнения работ". Так, в одном из арбитражных дел, возникших в связи с нарушением государственным предприятием договора, по которому оно поручило ТОО исполнение функций заказчика при строительстве нескольких зданий, но при этом обусловленную сумму аванса не перечислило, нижестоящий суд руководствовался нормами о подряде. Это решение было отменено Высшим Арбитражным Судом РФ. Основанием послужило то, что "арбитражный суд неправомерно квалифицировал заключенные договоры как договоры подряда, так как признаками данного вида договоров они не обладают, каких-либо работ истец для ответчика не выполнял" <\*>. Не признала подрядом та же судебная инстанция и отношения, по которым речь шла о "строительстве своими средствами и из своих материалов" двух траулеров. Такой договор сочли куплей-продажей, поскольку отношения сторон сводились исключительно к возмездной передаче контрагенту изготовленных судов <\*\*\*>.

-----

<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 3. С. 70.

<\*\*\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 5. С. 49 - 50.

Применительно к ранее действовавшим кодексам сравнение подряда со смежными договорами ограничивалось главным образом его сопоставлением с трудовым договором. Если не считать свойственного трудовому договору подчинения дисциплине, основное различие между указанными договорами усматривалось в решении вопроса о распределении риска. Имелось в виду, что трудовой договор, в отличие от договора подряда, не предусматривает возложения риска неполучения результата на того, кто осуществляет работу <\*>.

-----

<\*> В качестве примера можно сослаться на ст. 156 Трудового кодекса, в силу которой "брак не по вине работника оплачивается наравне с годными изделиями. Полный брак по вине работника оплате не подлежит".

Из договоров, которые занимают в системе раздела IV ГК ("Отдельные виды обязательств") место впереди подряда, близким ему может считаться договор купли-продажи. Это связано с тем, что оба указанных договора направлены на возмездную передачу определенного объекта в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление и, кроме того, их правовая квалификация совпадает: и тот и другой договор является двусторонним, возмездным и консенсуальным, притом во всех случаях <\*>.

-----

<\*> Близость указанных договоров привела в свое время П.И. Стучку к мысли об их единстве. При этом предлагалось считать подряд разновидностью купли-продажи наряду с такими договорами, как купля-продажа домостроений, купля-продажа в розницу, с рассрочкой платежа и др. Одновременно автор скептически высказывался по поводу судьбы подряда: этот договор "уже отживает свой век и умирает" (Стучка П.И. Курс советского гражданского права. М., 1931. С. 98).

По данному поводу следует прежде всего отметить, что некоторые отношения, обладающие указанными признаками, могут быть заведомо построены только по одной из двух рассматриваемых моделей. Так, например, права, а также вещи, определенные родовыми признаками, из рассматриваемых двух договорных моделей могут быть предметом только купли-продажи. Соответственно В.Г. Вердников справедливо подчеркивал ту особенность подряда, что его предмет "всегда индивидуален", делая акцент на первом слове - "всегда" <\*>.

-----

<\*> См.: Гражданское право / Под ред. В.А. Рясенцева. Т. 2. М.: Госюриздат, 1976. С. 148. Иной принцип выдвигался Л.И. Жуковой: "По договору подряда передаче подлежит только та вещь, которая будет изготовлена в процессе осуществления подрядного договора. Договор же купли-продажи заключается в отношении вещей, уже имеющих в наличии" (Советское гражданское право. Т. 2. М., 1973. С. 373). Между тем отнюдь не исключена ситуация, при которой фирма, осуществляющая оптовую торговлю определенными товарами, заключает договор поставки, являющийся как таковой разновидностью купли-продажи, в отношении товаров, которые она надеется приобрести в будущем, в том числе и тех, которые предстоит еще произвести.

В литературе высказывается иногда мнение, что по договору подряда предметом является вещь родовая, которая только после выполнения становится индивидуальной (Гражданское право. Л.: ЛГУ, 1996. С. 305). Между тем, если бы это было так, заказчик не мог бы осуществлять контроль за ходом и качеством работ, без чего работы перестали бы быть предметом подряда: соблюдать определенные требования к выполнению работ (подрядчик) и осуществлять проверку хода и качества работ (заказчик) можно только в отношении вещи, которая индивидуализируется уже с самого начала работ. По этой причине одним из существенных признаков подряда справедливо признается именно индивидуальный характер предмета договора, что является особенно важным для отграничения подряда от поставки (см.: Гражданское право. Т. 2. М.: Госюриздат, 1976. С. 148. См. также: Советское гражданское право. Л.: ЛГУ, 1982. С. 123 (автор - А.Г. Потюков)).

Таким образом, с проблемой разграничения купли-продажи и подряда приходится сталкиваться лишь тогда, когда содержанием договора служит отчуждение индивидуально-определенной вещи (исключаются тем самым вещи родовые, а также те, права на которые в момент заключения договора еще не существуют). Все же на практике и в отношении этих договоров возникают иногда трудности при необходимости установить, по какой именно из двух рассматриваемых моделей они построены и какой правовой режим для них должен признаваться применимым. Это особенно важно потому, что нередко одни и те же вопросы в отношении каждого из этих договорных типов решаются по-разному. Весьма симптоматично, что из более чем 60 статей, посвященных подряду, только пять содержат отсылки к определенным статьям главы "Купля-продажа".

Различие между указанными договорами имеет своей основой несовпадение в объекте, если понимать под ним действия обязанных лиц. Так, для купли-продажи им служит передача вещи, а для подряда, как уже отмечалось, - изготовление (переделка, обработка и т.п.) вещи с передачей результата. Следовательно, если договор не регулирует ведения работы по созданию результата - налицо купля-продажа <\*>. И наоборот, в случаях, когда договор охватывает не только передачу в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление), но и создание вещи, заключаемый договор должен рассматриваться как подряд. Соответствующий вывод следует из определения каждого из указанных договоров с точки зрения российского гражданского законодательства. Несколько иное представление о соотношении тех же договоров содержится в ст. 3 Венской конвенции о международной купле-продаже товаров, которая вводит еще один, дополнительный, ограничительный признак: "Договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров" <\*\*\*>.

-----

<\*> При рассмотрении спора, который возник по поводу договора, заключенного "на строительство двух кораблей", Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ обратил внимание на то, что нижестоящий суд "не определил природы заключенного договора, который, по существу, является договором поставки, так как предусматривает передачу поставщиком в определенный срок производимого им товара". Основанием для такого вывода послужило то, что суда "были готовы еще до заключения договора" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 5. С. 48).

<\*\*\*> См.: Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. Комментарий по законодательству и практике разрешения споров. М., 2001. С. 35. Истоки этой идеи, как и многих других подобных, следует искать, очевидно, в римском праве, которое признавало использование собственных материалов непременным признаком *emptio-venditio* - купли-продажи (см.: Бартошек Милан. Римское право. Понятия, термины, определения. М.: Юриздат, 1989. С. 208). См. об этом также: Гуляев А.М. Наем услуг. М., 1893. С. 284). Как отмечал И.А. Покровский, для подряда необходимо было, чтобы материал давал заказчик. Если мастер должен сделать вещь из собственного материала, такой договор рассматривался уже как купля-продажа (см.: Покровский И.А. История римского права. СПб., 1918. С. 332).

Отсюда следует, что договор купли-продажи имеет место лишь тогда, когда изготовление или производство товаров, по поводу которых возник спор, ведется иждивением подрядчика полностью

или в существенной части <1>. Однако указанный признак <2> не соответствует ст. 704 ГК, которая, как уже отмечалось, допускает решение в договоре подряда вопроса об "изживении" одной из сторон любым способом. Таким образом, может сложиться ситуация, при которой два одинаковых по содержанию (кругу прав и обязанностей) договора будут квалифицированы: один - как купля-продажа, а другой - соответственно как подряд в силу лишь того обстоятельства, что первый оказался в сфере регулирования ГК, а другой - Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. К этому следует добавить, что в ее ст. 3 указан весьма широкий круг отношений по продаже, которые не регулируются этой Конвенцией <3>. В результате не исключено, что различные решения последуют только вследствие опять-таки того обстоятельства, что в силу ст. 3 Конвенции на соответствующие отношения она не распространяется, притом применимым правом оказалось законодательство РФ <4>.

-----

<1> В римском праве в этой связи различались чистый подряд, в силу которого обязанность подрядчика могла включать не только выполнение работы, но также и предоставление подрядчиком материала, с тем, однако, чтобы этот материал не оказался "главным", поскольку в противном случае договор вместо подряда становился куплей-продажей (см.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 374).

Использование Венской конвенцией в качестве ограничительного признака столь гибкого понятия, как "существенный", может привести к затруднениям на практике. С учетом этого обстоятельства М.Г. Розенберг справедливо рекомендовал сторонам "четко определять в договоре, что имели в виду стороны, включая обязательство о поставке части материалов стороной, заказывающей товар" (Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М.: Юриздат, 1991. С. 16 - 17).

<2> Такой же, как и в Конвенции, признак купли-продажи содержался в ст. 492 проекта Гражданского уложения: "Если материал для изготовления движимых вещей должен быть поставлен исключительно подрядчиком, то договор должен обсуждаться по правилам о договоре продажи".

<3> Конвенция распространяется на договоры купли-продажи между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, являющихся сторонами Конвенции. При этом, согласно нормам международного частного права, применимым является право Договаривающегося государства (ст. 1).

<4> Конвенция предусматривает шесть случаев продажи товаров, к которым ее нормы не подлежат применению. В частности, речь идет о продаже товаров с аукциона, продаже судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке и др.

Проблема разграничения договоров купли-продажи и подряда в ряде случаев оказывается особенно трудноразрешимой. Речь идет главным образом о ситуациях, при которых конкретный договор содержит одновременно определенные признаки обеих моделей. Имеется в виду главным образом широкое применение договора на переработку из давальческого сырья, в том числе относительно новая, по крайней мере для нашей страны, разновидность этого договора - толлинг, - получившая лишь теперь весьма широкое распространение. Особенность этого последнего состоит в том, что предприятие, обрабатывающее сырье, в оплату выполненной работы приобретает вместо денег право на соответствующую долю в изготовленной продукции <\*>. Примером может служить обработка переданного сырья для производства алюминия, при которой предприятию передается для

переработки глинозем с тем, чтобы оплата работы производилась изготовленным самим предприятием алюминием. Интерес к использованию отношений по производству из давальческого сырья, и особенно к толлингу, в значительной мере был до последнего времени связан с определенными льготами налогового, а в случае участия иностранных контрагентов - еще и таможенного характера.

-----

<\*> См. о соответствующем виде договоров: Сковородко П. Толлинг: способов ухода от НДС становится все меньше // Экономика и жизнь. 1997. N 43; Загребнев С. Толлинг - находка для производителей // Экономика и жизнь. 1997. N 22.

Сходные в принципе отношения складываются применительно к переработке ядерного топлива. Они регулируются Порядком приема для последующей переработки на российских предприятиях отработавшего ядерного топлива зарубежных атомных электростанций и возврата образующихся при его переработке радиоактивных отходов и материалов (Собрание законодательства РФ. 1995. N 32. Ст. 3314; 1998. N 29. Ст. 3528). Цель переработки состоит в выделении из отработавшего топлива для дальнейшего использования ценных компонентов (плутония и урана) и отвердении радиоактивных продуктов деления. Условием приема отработавшего ядерного топлива является возврат стране-поставщику образующихся радиоактивных отходов и не предназначенных для дальнейшего использования в Российской Федерации продуктов переработки. В рассматриваемых случаях юридическим основанием соответствующих отношений служат заключенные на основе межправительственных соглашений контракты между российскими организациями и иностранными фирмами и организациями на коммерческой основе.

В спорном вопросе о природе отношений по переработке давальческого сырья и соответственно толлинга были высказаны различные точки зрения <\*>. Думается, что на соответствующий вопрос нельзя дать однозначный ответ. Такой договор может быть прежде всего смешанным, содержащим по крайней мере элементы поставки и подряда. Тогда подрядные элементы в нем возникают по поводу собственно обработки сырья. Следовательно, обязательство предприятия признается выполненным при передаче обработанного сырья. И, напротив, элементы купли-продажи (поставки) выражаются в том, что в отличие от подряда произведенная продукция не является индивидуально определенной вещью, а значит, по общему правилу, результат работы, подлежащий передаче второй стороне, конкретизируется исключительно такими показателями, как количество, качество и т.п.

-----

<\*> Сторонниками признания договора с использованием давальческого сырья поставкой в разное время были З.И. Шкундин (Указ. соч. С. 144), Н.Г. Панайотов (Советское гражданское право. М.: Юриздат, 1978. С. 139), Н.И. Клейн (Комментарий к ГК РСФСР. М., 1982. С. 298), И.Л. Брауде (Отдельные виды обязательств. М.: Госюриздат, 1954. С. 233), Б.А. Патушинский (Система договорных связей в капитальном строительстве // Арбитраж. 1939. N 7. С. 24).

К такому же выводу приходил Ю.К. Толстой, опираясь на помещенную в главу о подряде ГК 1964 г. ст. 355, которая предоставляла социалистическим организациям право выдавать материалы и оборудование промышленным предприятиям для изготовления продукции по договору подряда (см.: Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 321). Признание соответствующих договоров в разных случаях либо поставкой, либо подрядом содержалось в книге "Положение о социалистическом

государственном производственном предприятии" (М.: Госюриздат, 1958. С. 180). В поддержку конструкции смешанного договора выступал О.Н. Садиков (Садиков О.Н. Некоторые положения теории советского гражданского права // Советское государство и право. 1966. N 2. С. 22).

Были и сторонники выделения индивидуального заказа как самостоятельного договора (см.: Шешенин Е.Д. К вопросу о правовой природе отношений между государственными предприятиями по индивидуальным заказам промышленного оборудования // Ученые записки СЮИ. Т. 5. М., 1997. С. 28 и сл., а также: Черняк М.Я. О договорных отношениях в капитальном строительстве // Советское государство и право. 1960. N 10. С. 70).

Одной из первых, применительно к послереволюционному времени, была книга М.М. Винавера. В ней высказывалась точка зрения, по которой решение вопроса должно находиться в зависимости от относительной стоимости работ и материалов (см. об этом: Винавер М.М. Купля-продажа и мена. Практический комментарий. М., 1924. С. 14). Негативную оценку указанной позиции дал К.М. Варшавский (Варшавский К.М. Подряды и поставки в СССР. М., 1925. С. 32). Сам он считал решающим признаком купли-продажи то, что в этом договоре не имеет экономического значения работа как таковая.

На практике используются те же договоры, построенные и на иных моделях. Так, договор переработки давальческого сырья может оказаться простой куплей-продажей, если в нем вообще отсутствуют условия, относящиеся к порядку обработки, и все сводится лишь к конкретизации требований, относящихся к конечному результату. В то же время договор переработки может представлять собой подряд, если соответствующая сторона обязуется, выполняя определенные работы, использовать полученный от контрагента материал и передать изготовленную из него вещь (типичный пример - договор с мастерской на пошив платья из материалов заказчика).

Договор, предусматривающий использование материалов контрагента, может принять и форму мены. Имеется в виду, что одна из сторон передает подлежащее обработке сырье, а взамен получает то, что составляет результат переработки. Пример - передача перерабатывающему предприятию глинозема в обмен на имеющийся у него в наличии алюминий.

Сложность в выборе относящихся к конкретному договору норм возникает в случаях, когда он носит смешанный характер. Соответственно налицо ситуация, при которой стороны должны использовать возможность, предоставляемую им п. 3 ст. 421 ГК. Имеется в виду заключение договора, в котором содержатся элементы различных поименованных договоров. Тогда стороны могут руководствоваться положениями, предусмотренными в указанной статье. Речь идет о том, что если стороны не предусмотрели иного соглашения между собой или иное не вытекает из существа договора, к их отношениям должны применяться в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре. В рассматриваемых случаях речь идет о сочетании норм о поставке (купле-продаже) и подряде <\*>.

-----  
<\*> См. о действии указанного пункта ст. 421 ГК: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 1999. С. 406 и сл.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-

Имея в виду рассматриваемые ситуации, сторонником распространения различных норм применительно к отдельным элементам смешанного договора выступал К.М. Варшавский. В качестве примера он приводил договор, по которому должны были производиться сборка, проверка и ремонт чаеразвесочного прибора. К этому договору следовало, по мнению автора, применять нормы о подряде, а к замене по ходу ремонта запасными частями, принадлежащими подрядчику, - правила о купле-продаже (см.: Варшавский К.М. Указ. соч. С. 22).

Как уже отмечалось выше, Сводом законов перевозка грузов и пассажиров рассматривалась в качестве одной из разновидностей подряда. В договоре перевозки, который имеет предметом определенную работу, содержатся действительно отдельные элементы подряда. Однако в такой же мере ему присущи определенные признаки других договоров. При этом перевозка может служить примером того, как смешанный договор превратился в признанный законом самостоятельный договор <\*>. Интересно отметить, что еще в 1924 г. Народный комиссариат юстиции (по общему отделу) разъяснил, что нет надобности применять к договору гужевой перевозки нормы договора подряда, поскольку это особый договор, не регламентируемый ни Гражданским кодексом, ни каким другим законом <\*\*\*>. В качестве самостоятельного типа договоров перевозка выделена лишь в ГК 1964 г. (гл. 32) и в действующем Кодексе (гл. 40) <\*\*\*\*>.

-----

<\*> В свое время, указав на сочетание в договоре перевозки договоров личного найма, имущественного найма, поклажи и поручения, Г.Ф. Шершеневич сделал вывод: "Из юридического анализа обнаруживается, что договор перевозки является сложным отношением. Однако в своем соединении все эти элементы представляют настолько самостоятельную комбинацию, что за договором перевозки необходимо признать особое место среди договоров" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. СПб., 1908. С. 240).

<\*\*\*> Приведено в книге "Отдельные виды обязательств" (М.: Госюриздат, 1954. С. 220).

<\*\*\*\*> О природе договора перевозки и его отдельных видов см.: Витрянский В.В. Договор перевозки. М., 2001. С. 247 и сл.

В настоящее время широко распространено использование при строительстве "договора о совместной деятельности" ("договора простого товарищества"). По такому договору один из участников выполняет работу, а участие другого (других) выражается в предоставлении необходимых для строительства денежных средств, материалов, земельного участка и др. При этом готовый объект впоследствии делится между участниками. Чаще всего речь идет о строительстве жилых домов, представляющих собой вещи делимые. Поэтому условием договора служит распределение между сторонами квартир в выстроенном доме.

К.М. Варшавский усматривал основное различие между таким договором и подрядом в том, что при товариществе предметом является совместная деятельность <\*>. На наш взгляд, отличие состоит

в другом: договор простого товарищества регулирует внутренние отношения между теми, кто осуществляет деятельность, в то время как подряд имеет предметом деятельность как таковую и соответственно охватывает отношения между тем, кто осуществляет деятельность, и тем, для кого она осуществляется.

-----

<\*> Варшавский К.М. Указ. соч. С. 14 и сл.

#### 4. Источники правового регулирования договора

Основным источником правового регулирования подряда служит Гражданский кодекс. Вместе с тем традиционным является параллельное существование изданных на разном уровне нормативных актов.

Несмотря на то что ГК 1922 г. включал главу, посвященную подряду, принятое за несколько лет до его издания Положение о государственных подрядах и поставках продолжило свое действие. Необходимость в специальном правовом регулировании государственных подрядов, однако, впоследствии отпала, поскольку эти отношения утратили значение по мере того, как государство как таковое перестало быть основным участником того, что можно было назвать торговым оборотом. Из всех видов подряда развитие получил главным образом строительный подряд. В подобных случаях государство как собственник стояло за спиной подрядчика и заказчика, в роли которых выступали государственные организации. Государство являлось одновременно и инвестором, независимо от того, служили ли источником финансирования деньги, поступавшие из бюджета или из "собственных" средств государственных организаций.

С учетом значимости капитального строительства и специфики складывающихся в этих случаях на основе плана договоров ГК 1964 г. счел целесообразным иметь наряду с подрядом такую же самостоятельную главу о договоре подряда на капитальное строительство. Предполагалось издать на ее основе специальные акты. К чему это привело, можно сделать вывод по тому, что не претендующий на полноту охвата соответствующих правовых источников сборник "Законодательство о капитальном строительстве" состоял из девяти томов, которые в совокупности включали около двух тысяч актов <\*>. В то же время глава ГК 1964 г. "Подряд на капитальное строительство" содержала всего пять статей, из которых в одной было помещено определение договора, а еще одна состояла из отсылок к другим статьям, включенным в Кодекс. О значении, которое придавалось этой главе Кодекса, можно было судить по тому, что его ст. 372 прямо указывала: "Договоры подряда на капитальное строительство заключаются и исполняются в соответствии с Правилами, утвержденными Советом Министров СССР либо в установленном им порядке". В таких условиях вполне закономерно было то, что специально созданные для рассмотрения споров между организациями государственной и ведомственной арбитражи вообще не применяли соответствующих статей ГК 1964 г. Недаром в периодически издаваемых сборниках арбитражной практики того времени не оказалось ни разу ссылки на статьи Кодекса о подряде (строительном подряде). Арбитражи руководствовались исключительно специальными актами.

-----

<\*> См.: Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М.: Стройиздат, 1982. С. 14 и сл.

Наличие в ГК 1964 г. параллельно с посвященной подряду такой же самостоятельной главы о подряде на капитальное строительство отражало общее стремление законодательства к специальному регулированию плановых договорных отношений между организациями, отличному от того, которое было присуще общей договорной модели подряда. Речь шла о той же тенденции, которая предопределила необходимость иметь наряду с куплей-продажей такой же самостоятельный тип договоров - поставку, - рассчитанный исключительно на отношения между организациями.

С переходом к свободным рыночным отношениям отпали предпосылки для противопоставления подряда на капитальное строительство подряду. По этой причине Основы гражданского законодательства 1991 г. одновременно с воссоединением поставки и купли-продажи поместили единственную статью о договоре подряда на капитальное строительство в главу "Подряд".

Унификация выделенных в ГК отдельных видов подрядных договоров обеспечивается той содержащейся в главе 37 своеобразной общей частью, функции которой выполняет § 1 "Общие положения о подряде". Его статьи обладают субсидиарным действием по отношению к тем, которые регулируют соответствующие разновидности подряда. По этой причине указанные "Общие положения о подрядных договорах" действуют в случаях, когда речь идет о моделях подряда, которые не относятся к какой-либо из выделенных в ГК разновидностей этого типа договоров, а на выделенные они распространяются только при условии, если специальные нормы, посвященные данной разновидности договоров, не предусматривают иного (п. 2 ст. 702 ГК).

Обращаясь к внутреннему построению рассматриваемой главы ГК, следует учесть, что она, подобно, например, главе о купле-продаже, имеет трехступенчатую структуру. На первой выделяются в качестве самостоятельных видов подряда три договора: бытового подряда, строительного подряда, а также выполнения проектных и изыскательских работ. Вторую ступень занимает договор на выполнение подрядных работ для государственных нужд (государственный контракт), который построен по модели либо договора строительного подряда, либо договора на выполнение проектных и изыскательских работ, составляя тем самым третью по счету ступень, или объединяет оба этих договора, составляя общий подвид. Выделение соответствующих видов и подвидов договоров в рамках подряда является все же весьма условным, поскольку оно не соответствует основному предъявляемому к любой классификации требованию: единству критерия, по которому производится деление на каждой ступени. В данном случае их теперь два: для одних договоров - это специальный субъектный состав (бытовой подряд, подрядные работы для государственных нужд), а для других - характер работы (строительный подряд, проектные и изыскательские работы). В результате оказывается, что для первых не имеет значения по общему правилу характер работы, а для вторых, таким же образом, - субъектный состав договора.

Особенность ГК составляет и то, что применительно к двум из четырех поименованных разновидностям подряда - бытовому подряду и подряду на выполнение работ для государственных нужд - в Кодексе содержатся отсылки к определенным законам, однако на случай коллизии предусмотрен безусловный приоритет по отношению к ним норм Кодекса. Есть все основания полагать, что это относится не только к прямо названным законам (непосредственным адресатам отсылки), но и к любым иным федеральным законам.

Еще одну из особенностей ГК составляет отпочкование от подряда признанных теперь, на что уже обращалось внимание, самостоятельными по отношению к нему двух договоров: на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (гл. 38), а также на

возмездное оказание услуг (гл. 39). Подобная дифференциация, в основу которой положены юридико-технические признаки, позволила создать для тех и других специальные правовые режимы, действительно отличные от подряда отношений.

Вместе с тем самостоятельность отделившихся от подряда типов договоров не является абсолютной. Учитывая, что в данном случае речь идет все же о "подрядоподобных" договорах, ГК счел возможным поместить в главы 38 и 39 отсылки по ряду вопросов к главе "Подряд".

Наконец, следует указать на то, что в значительной мере из-за отсутствия единого критерия деления на отдельные виды подряда их набор в ГК не является исчерпывающим. По этой причине для значительного числа использованных на практике подрядных договоров главным источником правового регулирования остаются "Основные положения о подряде".

## 5. Стороны в договоре

Как это имеет место и в других главах ГК о договорах, применительно к подряду основное содержание статей сводится к установлению того, кто и как заключает договор, каковы права и обязанности сторон, а также какие последствия влечет за собой нарушение ими своих обязанностей.

Общие нормы о подряде не содержат ограничений для выступления отдельных субъектов гражданского оборота на той или иной стороне. Определенные ограничения, относящиеся главным образом к подрядчикам, включены в параграфы, посвященные отдельным видам подряда. Указанные ограничения порождены прежде всего тем, что соответствующая деятельность подрядчика отнесена к числу лицензируемой. Так, в составе свыше 100 видов деятельности, для которых в соответствии с ФЗ РФ от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности" <\*> необходимы лицензии, десять связаны с подрядом.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 2001. N 33 (Ч. I). Ст. 3430.

Другие ограничения также относятся к субъектному составу договоров, но уже вне зависимости от лицензирования. Имеется в виду, в частности, обязательное участие либо в качестве подрядчика предпринимателя, либо, напротив, уже на стороне заказчика - именно гражданина, притом заключившего договор для удовлетворения личных потребностей (договор бытового подряда). Специальные требования к заказчику содержатся и применительно к государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

В выполнении работ (особенно это характерно для строительного подряда) могут принимать участие несколько лиц. Например, наряду со строительными фирмами определенные работы осуществляют различного рода специализированные организации. В этих случаях договорные связи между заказчиком и исполнителями работ, а нередко и между последними принимают различный вид. На практике всегда использовались, а теперь они закреплены и в ГК (ст. 706), три формы договорных связей. Первая имеет в виду, что один из подрядчиков принимает на себя обязанность осуществить весь объем подрядных работ, привлекая к участию в выполнении работ третье лицо (третьих лиц). Такая сложная структура договорных связей является настолько свойственной подряду, что нередко именно в этом усматривают индивидуализирующий признак указанного

договора. Так, Д.И. Мейер в свое время считал подрядом договор, по которому подрядчик "не обязывается сам производить работу, а имеет в виду, что она будет произведена через посредство других лиц, так что работа самого подрядчика обыкновенно не та, которая выговаривается по подряду, а составляет только посредничество между лицом, которое заключает подряд, и рабочими, которые производят работу" <\*>.

-----

<\*> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 654.

Содержащаяся в Кодексе диспозитивная норма предоставляет подрядчику право привлечь по собственной воле к исполнению его обязательства третье лицо. И лишь как исключение, поскольку фигура исполнителя в ряде случаев имеет значение для заказчика, установлено, что договором или законом может быть предусмотрена необходимость для подрядчика лично исполнить обязательство.

Элементарная схема договорных связей при подряде с участием третьих лиц сводится к тому, что заказчик заключает договор с подрядчиком, именуемым в этом случае генеральным подрядчиком, а последний - договор (договоры) с третьим лицом (с третьими лицами) - субподрядчиком (субподрядчиками).

При описанной схеме генеральный подрядчик в одно и то же время выступает соответственно должником и кредитором в отношениях как с заказчиком, так и с субподрядчиком. По этой причине, в частности, он отвечает перед субподрядчиком за действия заказчика (в частности, за несвоевременную оплату последним выполненных субподрядчиком работ), а равно перед заказчиком - за действия субподрядчика (в частности, за неисполнение или ненадлежащее исполнение порученных субподрядчику работ) <\*>.

-----

<\*> Так, один из подрядчиков, заключивших договор с заказчиком на выполнение работ по бурению скважин, привлек к участию субподрядчика. Последний выполнил свою часть работы, но подрядчик отказался ее оплатить, сославшись на то, что не получил причитающуюся ему сумму от заказчика. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал это возражение подрядчика необоснованным, подчеркнув, что субподрядным договором не предусмотрено производство расчетов непосредственно субподрядчика с заказчиком. В то же время субподрядчик участником договора (контракта) заказчика с подрядчиком не был (см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. N 11. С. 32 - 34).

Существует и осложненный вариант, при котором генеральный подрядчик заключает договор с заказчиком только на определенную часть работ, а по поводу всех остальных заказчик вступает в непосредственные связи с исполнителями и делает это непременно с согласия генерального подрядчика. Таким образом, система генерального договора может существовать одновременно с системой прямых договоров. Одно из различий между этими двумя системами состоит в том, что генеральный подрядчик обычно является и фактическим участником работ. Имеется в виду, что часть работ выполняется им самим. Вместе с тем ст. 706 ГК не исключает ситуации, при которой генеральный подрядчик передает субподрядчикам исполнение всего объема работ. В этом случае, однако, он сохраняет за собой осуществление функций организатора (координатора) работ.

Природа субподрядного договора, являющегося коррелятой договора генерального подряда, оценивалась в литературе неоднозначно. Позиции сторонников самостоятельной конструкции субподряда противостоит ставшая господствующей точка зрения, в силу которой субподряд не является обычным договором подряда. В течение определенного времени это соответствовало линии законодателя, принимавшего специальные акты, которые посвящены именно субподрядным договорам, наряду с общими (роль последних исполняли Правила о договорах подряда на капитальное строительство, принятые в разное время). В литературе против указанной позиции были высказаны весьма серьезные возражения <\*>. С этим последним представлением о субподряде связано и то, что не могут считаться субподрядными отношения генерального подрядчика с поставщиком необходимых ему материалов и оборудования.

-----

<\*> См.: Занковский С.С. Субподряд в капитальном строительстве. Правовые вопросы. М.: Наука, 1986. С. 235; Чигир В.Ф. Правовое регулирование капитального строительства. Минск, 1998. С. 235.

Возможен и третий вариант, отличающийся участием двух и более генеральных подрядчиков (каждый применительно к определенному набору работ).

В случаях, когда заказчик заключает договор генерального подряда, его контрагентом является генеральный подрядчик. Равным образом в договоре субподряда роль заказчика исполняет генеральный подрядчик.

Статья 706 ГК подробно регулирует взаимные отношения сторон при системе генерального подряда. Эта статья может быть сопоставлена со ст. 313 ГК. Последняя, как вытекает уже из ее наименования ("Исполнение обязательства третьим лицом"), предполагает, что должник продолжает занимать место в правоотношении, но действия по исполнению обязательства совершает не он, а третье лицо. Пункту 1 ст. 313 ГК не противоречат две ситуации. Первая имеет место, когда должник сам исполняет обязательство, привлекая третье лицо в качестве пособника. При второй должник, сохраняя свое место в основном правоотношении, действия по исполнению обязательства целиком передает третьему лицу (типичный случай уже из другого договора-поставки составляет отгрузка транзитом, когда поставщик в соответствии с разрядкой своего контрагента-покупателя отгружает товары непосредственно получателю) <\*>.

-----

<\*> См.: Брагинский М.И. Структура договорных связей и ответственность участников при поставках транзитом. М., 1960.

Подрядные правоотношения, которые по своему характеру нередко возникают по поводу крупных и особенно сложных работ, предполагают широкое участие в них третьих лиц - чаще всего специализированных организаций. Это обстоятельство учел законодатель. В то время как общая на этот счет норма (п. 1 ст. 313 ГК) исключает возможность возложения должником исполнения обязательства на третье лицо, "если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично", специальное правило, которое помещено на этот счет в гл. 37 "Подряд" (имеется в виду п. 1 ст. 706 ГК), исключает привлечение субподрядчиков только в случаях, когда необходимость личного исполнения прямо

предусмотрена в законе или договоре. Еще одна специальная норма устанавливает особые последствия нарушения подрядчиком существующего в законе или договоре запрета на привлечение к исполнению субподрядчиков. Такое действие подрядчика рассматривается как нарушение собственного обязательства со всеми вытекающими отсюда последствиями. В соответствии с п. 2 ст. 706 ГК это означает возложение на подрядчика ответственности за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора.

При системе генерального подряда используется общее правило, установленное ст. 403 ГК. Суть его состоит в том, что, если иное не предусмотрено законом, должник отвечает за третье лицо, на которое возлагается исполнение обязательства. Из этого вытекает, что генеральный подрядчик несет последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком (в частности, именно он должен возмещать причиненные заказчику субподрядчиком убытки).

Ответственность, о которой идет речь, наступает лишь тогда, когда генеральный подрядчик имел право привлечь субподрядчика. Если же генеральный подрядчик привлек к участию в деле третье лицо вопреки запрету, содержащемуся в законе или в договоре, он должен понести все причиненные этим заказчику убытки. В последнем случае, если заказчик докажет, что личное исполнение обязательства генеральным подрядчиком, предусмотренное договором подряда, улучшило бы качество результата работ, в частности повысило бы его рыночную цену, соответствующие убытки (в частности, в виде разницы между суммой, которая могла бы быть получена при исполнении работ генеральным подрядчиком, и той, которая в действительности получена за выполненный третьим лицом результат работ) подлежат возмещению заказчику. И это даже при условии, что генеральному подрядчику удалось доказать: исполнение работ субподрядчиком не может расцениваться как ненадлежащее качество.

В свою очередь, генеральный подрядчик отвечает перед субподрядчиком за нарушение заказчиком обязательств по договору подряда (в частности, при неоплате работы, непредоставлении материалов и т.п.).

Так, Невское проектно-конструкторское бюро, являвшееся субподрядчиком, обратилось в арбитражный суд с иском к Государственному ракетному центру (ГРЦ) - генеральному подрядчику с требованием о взыскании задолженности по оплате за выполненные работы, которые предусмотрены в договоре на создание научно-технической продукции. Решением нижестоящего арбитражного суда истцу было отказано в его требованиях со ссылкой на то, что неоплата связана с действиями заказчика - ассоциации "РАМКОН", которая не перевела ГРЦ деньги. Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ занял другую позицию. Он признал, что свои взаимоотношения в части расчетов с генеральным заказчиком ГРЦ вправе урегулировать в самостоятельном порядке. Соответственно указанное возражение генерального подрядчика было отклонено и иск к нему удовлетворен <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. N 6. С. 92 - 93.

До последнего времени считалось, что заказчик не вправе предъявлять какие-либо требования, связанные с ненадлежащим исполнением договора генерального подряда субподрядчиками, а субподрядчики точно так же лишены права предъявлять требования непосредственно заказчику.

Выйдя за рамки ст. 403, ГК, применительно к подряду, внес дополнения к приведенному

решению. Он допустил возможность в случаях, предусмотренных не только в законе, но и в договоре, предъявлять заказчиком требования непосредственно субподрядчику, а субподрядчиком - заказчику (п. 3 ст. 706 ГК). Исходя из общего принципа, в силу которого договор не может породить обязанностей для третьего, не участвующего в нем лица, следует признать, что такая непосредственная ответственность наступает только при условии, если на этот счет есть прямое условие одновременно в обоих договорах: генерального подряда и субподряда. Из ст. 403 ГК можно сделать вывод, что включение в договор генерального подряда условия, по которому заказчик несет ответственность непосредственно перед субподрядчиком, а в договор субподряда - условия, по которому субподрядчик отвечает непосредственно перед заказчиком, создает право предъявлять требования в первом случае у субподрядчика по отношению к заказчику, а во втором - у заказчика по отношению к субподрядчику. Однако, поскольку в данном случае не происходит уступки прав, следует признать, что в соответствующих ситуациях сохраняется ответственность по договорам генерального подряда и субподряда стороны перед собственным контрагентом. Это означает возможность заказчика и (или) подрядчика по своему выбору определить адресат соответствующего требования.

Особый вариант составляют случаи, при которых в договорах, опосредствующих систему генерального подряда, предусмотрено, что генеральный подрядчик вместе с субподрядчиком являются по отношению к заказчику солидарными должниками. Такая конструкция нередко применяется в международных торговых отношениях.

На практике весьма широко развита система генерального подряда в сочетании с прямыми договорами. В качестве примера можно привести случай, когда заказчик заключает один договор на строительство здания с фирмой - генеральным подрядчиком и одновременно другой - прямой договор на выполнение проектных, электротехнических работ и др. со специализированными фирмами. С целью устранения возможной неопределенности во взаимоотношениях сторон и в то же время обеспечения интересов генерального подрядчика установлено, что, во-первых, для заключения прямого договора заказчиком необходимо согласие генерального подрядчика и, во-вторых, сторона, заключившая такой прямой договор, сама отвечает за его неисполнение или ненадлежащее исполнение непосредственно перед заказчиком (п. 4 ст. 706 ГК).

Структура договорных связей при подряде не сводится только к системе генерального подряда и существующих параллельно с нею прямых договоров. ГК впервые выделил еще и третий возможный вариант. Имеется в виду случай, когда заказчик подписывает один договор, в котором в качестве контрагентов ему противостоят несколько лиц. Указанная конструкция в результате представляет собой вариант множественности лиц в обязательстве. Ее осложняет двусторонний характер договора подряда. Имеется в виду, что данный договор слагается из двух обязательств, при этом в одном - выполнить работу - должником выступает подрядчик и кредитором - заказчик, а в другом - оплатить стоимость работ - кредитором является уже подрядчик и должником - заказчик. В подобном случае каждый из соисполнителей вправе самостоятельно предъявлять к заказчику требования, связанные с использованием им своих обязательств, а заказчик равным образом - такие же требования к каждому из соисполнителей. При этом следует признать возможным использование по выбору сторон конструкции как долевого, так и солидарного обязательства <\*>. Особенность такого варианта составляет то, что тогда организатором работ выступает сам заказчик. Указанный вариант структуры договорных связей дополняется в ряде случаев одновременным заключением между субподрядчиками договора о совместной деятельности.

-----

<\*> В пользу использования такой структуры (единого договора) в капитальном строительстве выступали некоторые авторы и ранее (см.: Шешенин Е.Д. Система договорных связей по капитальному строительству в экономических административных районах // Правовые вопросы организации и деятельности совнархозов. М.: Госюриздат, 1959. С. 182).

Статья 707 ГК при решении вопросов, возникающих в связи с участием в исполнении работ нескольких лиц, опирается на общие начала, закрепленные в ст. 321 ГК ("Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников"). Имеется в виду, что исходя из названных статей должна быть признана презумпция долевого характера прав и обязанностей сторон. А значит, случаи, при которых обязательства сторон являются солидарными, составляют исключение, которое должно быть предусмотрено договором или установлено законом (иными правовыми актами).

Первая ситуация имеет обычно место при делимости предмета договора. Например, с двумя фирмами заключен один договор на пошив из материалов заказчика 10 тыс. единиц рабочей одежды, при этом одна фирма должна изготовить 60%, а другая - 40% заказа. Тогда если договор не исполнен, каждая отвечает в пределах собственной доли, то есть в соотношении 60:40 (3:2). Если одна из фирм выполнила свою долю, а другая - нет, первая не отвечает за вторую (п. 2 ст. 707 ГК). И наоборот, если заказчик оплатит только половину стоимости работ, то требовать выплаты оставшейся суммы каждая из фирм может лишь в пределах своей доли. Точно так же в пределах принадлежащих им долей в праве могут предъявлять подрядчики требования заказчику, например, при неоплате (неполной оплате) заказа.

Второй вариант возникает при неделимости предмета договора. Например, две строительные фирмы заключили договор на строительство здания без указания долей. Если окажется, что договор одним из подрядчиков не исполнен или исполнен ненадлежащим образом, заказчик может потребовать соответствующую сумму как от обеих фирм совместно в полной сумме или в части долга, так и от любой из них в отдельности. Но в случаях, когда одна из фирм покрыла полностью долг, она признается освободившей от долга вторую фирму (ст. 323 и 325 ГК), сохраняя право регрессного требования к последней в размере половины уплаченной суммы. Если же заказчик не оплатил стоимости выполненной работы, любой из подрядчиков вправе предъявить ему требования в полном объеме.

## 6. Порядок заключения договора

Специальных положений, относящихся к порядку заключения договора поручения, немного. Практически речь идет о двух. Оба они посвящены порядку установления отдельных договорных условий: имеются в виду условия о сроке и о цене.

Из ст. 708 ГК вытекает, что п. 2 ст. 314 ГК, допускающий "исцеление" договоров, в которых отсутствует условие о сроке или о порядке его определения (в подобных случаях применяется правило о "разумном сроке исполнения"), на договоры подряда не распространяется. Для подряда срок - существенное условие, и, если сторонам не удалось достичь соглашения по этому условию, договор признается незаключенным.

Более подробно урегулирован вопрос о цене. Прежде всего следует отметить, что, как вытекает

из п. 1 ст. 709 ГК, содержащего отсылку к п. 3 ст. 424 ГК, цена, в отличие от срока, не является существенным условием договора подряда. При отсутствии цены в договоре и невозможности ее определения исходя из условий договора оплата должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы. Значит, согласованной цены в подрядном договоре, как и во всех других договорах, для которых законом не установлено иное, может и не быть. Изложенной точке зрения не противоречит указание, содержащееся в п. 54 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 6/8: "При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным". Применительно к подряду следует исходить из того, что данное указание относится только к случаю, когда стороны не только разошлись по вопросу о цене, но по крайней мере одна из них настаивала на включении данного условия. Именно по этой причине условие о цене, как и любое другое условие, относительно которого по заявлению стороны должно быть достигнуто соглашение, становится существенным.

Глава 37 ГК не содержит норм, посвященных форме рассматриваемого договора. Это означает, что применению подлежит исключительно ст. 434 ГК ("Форма договора"), а также соответствующие положения на этот счет, которые содержатся в гл. IX ГК ("Сделки").

## 7. Права и обязанности сторон

Большая часть статей ГК о подряде, в том числе и включенных в "Общие положения о подряде", регулирует содержание договора путем указания на обязанности его сторон. При этом, естественно, имеется в виду, что обязанностям стороны соответствуют права ее контрагента. Вместе с тем в ряде случаев, по соображениям главным образом юридической техники, законодатель использует и другой вариант, указывая не на обязанности, а на права стороны <\*>.

-----

<\*> В свое время К.Н. Анненков подчеркивал необходимость для определения содержания договора подряда выделять соответственно обязанности подрядчика (1) и заказчика (2), а особо от них - права заказчика (3) и права подрядчика (4). К первым он отнес необходимость исполнить работы, приступив к ним вовремя и ведя их, если нужно, непрерывно до окончания, доставить своевременно материал в срок, а если срок в договоре не указан - до востребования, выполнять работы надлежащим образом, нести "страх" за гибель или повреждение предмета, выполнять работы под надзором другой стороны, сдать произведенную работу, нести ответственность за гибель или повреждение предмета договора не по вине заказчика. Ко вторым - создать подрядчику возможность приступить своевременно к исполнению договора (в частности, предоставить материалы, выплатить причитающееся вознаграждение, принять произведенные работы или возместить убытки при просрочке исполнения обязанностей). К третьим - осуществлять надзор за выполнением работ, требовать возмещения убытков за ненадлежащее качество работ, исправления недостатков и др. А к четвертым - требовать допустить к исполнению обязательства, требовать принять полученные работы и оплатить их, требовать возмещения убытков, возникших от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства заказчиком, а в определенных случаях отказаться от исполнения (см.: Анненков К.Н. Указ. соч. С. 232 - 235).

Есть и еще одна особенность в статьях, посвященных содержанию подряда. Обычно такие статьи однозначно закрепляют обязанности или права конкретной стороны по договору. Однако можно указать и на случаи, когда соответствующая статья, установив определенную обязанность, предоставляет подрядчику и заказчику возможность соглашением между собой определить, на кого из них она будет возложена. Таким образом, речь идет о сочетании императивного и диспозитивного регулирования.

Статьи ГК, посвященные содержанию подряда, регулируют вопросы, которые в конечном счете относятся либо к организации и осуществлению работ, либо к передаче их результата. При этом, как вытекает из включенного в п. 1 ст. 703 ГК примерного перечня предметов подряда, речь идет о создании вещи либо об изменении ее потребительских свойств.

В случаях, когда договор подряда направлен на создание новой вещи, возникает необходимость определить, какой из контрагентов должен признаваться ее собственником до момента передачи заказчику. В силу п. 2 ст. 703 ГК по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на нее заказчику. Однако для передачи любого права нужно им обладать. Это прямо вытекает из общего принципа, в силу которого никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет.

Из самой природы подряда вытекает, что собственником вновь создаваемой вещи до ее передачи по общему правилу признается именно подрядчик. Из этого, в частности, следует, что по долгам подрядчика объектом взыскания может стать и вещь, которую он изготавливает по договору с заказчиком. При этом не имеет значения, оплатил ли заказчик стоимость вещи либо нет. Разумеется, в указанных случаях обращение третьим лицом взыскания на изготавливаемую вещь по долгам подрядчика не лишает заказчика права требовать от подрядчика возмещения понесенных в этой связи убытков, включая уже оплаченную по указанной причине стоимость работ. Точно так же с момента передачи заказчику изготовленной вещи она может стать объектом взыскания по его, заказчика, долгам независимо от того, оплатил ли он стоимость изготовленной вещи полностью или только частично.

Приведенное положение о праве собственности на изготовленную вещь имеет определенные особенности в зависимости от того, что является объектом соответствующего права.

Первая распространяется на движимые вещи. Имеется в виду, что в этих случаях заказчик, предоставивший материал для создания вещи, вправе при наличии обстоятельств, обозначенных в п. 1 ст. 220 ГК *<\*>*, требовать признания за ним права собственности на не переданную подрядчиком вещь. При удовлетворении указанного требования судом заказчик приобретает возможность предъявлять виндикационный иск как к подрядчику, так и к третьим лицам (к последним - при наличии условий, указанных в ст. 301 и 302 ГК).

-----  
*<\*>* Диспозитивная норма ст. 220 ГК предусматривает, что право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретает их собственник, на которого возлагается одновременно обязанность возместить лицу, изготовившему вещь, стоимость переработки, а также стоимость затраченных материалов. Однако в случаях, когда стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, собственником новой вещи становится добросовестно действовавшее лицо, которое осуществило переработку. При этом второй стороне должна быть возмещена стоимость материалов.

Вторая распространяется на случаи, при которых предметом договора подряда служит строительство зданий и сооружений (см. об этом § 3 настоящей главы).

Из п. 1 ст. 704 ГК, выделяющего необходимость, если иное не предусмотрено договором, выполнять работу иждивением подрядчика, т.е. из его материалов, его силами и средствами, вытекает тем самым предположение: обязанности заказчика ограничиваются принятием работы и ее оплатой.

Подрядчик, который предоставил материалы и оборудование, отвечает за их ненадлежащее качество (п. 2 ст. 704 ГК). В соответствии со ст. 723 (п. 5) ГК в таком случае наступают те же последствия, которые имеют место при договоре купли-продажи, когда продавец продает недоброкачественный товар. Последствия эти таковы: либо соразмерное уменьшение цены материалов (имеется в виду их цена, учитываемая при подсчете стоимости работы), либо безвозмездное исправление материалов в разумный срок, либо возмещение расходов подрядчика на устранение недостатков. При обнаружении неустранимых недостатков материалов, либо таких, которые не могли быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, либо любых недостатков, выявленных неоднократно, либо проявившихся вновь после их устранения заказчик может отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной суммы или замены недоброкачественных материалов такими, которые соответствуют требованиям, закрепленным в договоре.

К этому добавляется и еще одно последствие. Если договор не был исполнен или был исполнен ненадлежащим образом (достигнутый результат оказался с недостатками, которые делают его непригодным для обычного или предусмотренного в договоре употребления по причинам, связанным с недостатками материалов и оборудования), подрядчик не вправе ссылаться на указанное обстоятельство даже в случаях, когда он сможет доказать отсутствие своей вины (типичный пример - скрытые недостатки материалов и оборудования).

Предоставивший материалы и оборудование подрядчик несет ответственность и за обременения их правами третьих лиц (п. 2 ст. 704 ГК). Тем самым интересы заказчика защищаются, в частности, на случай предъявления третьими лицами виндикационных исков после передачи объекта (например, при заявлении кем-либо требования об отобрании предоставленных подрядчиком скульптур или иных украшений фасада здания). Необходимость в подобной защите интересов заказчика возникает и тогда, когда оказывается, что предоставленное подрядчиком оборудование было получено им по договору аренды с третьими лицами, заявившими требования о возвращении арендованного имущества. Соответствующая норма регулирует отношения не с третьими лицами, а только в связи с действиями третьих лиц, т.е. между подрядчиком и заказчиком. Следовательно, опираясь на норму, о которой идет речь, заказчик, у которого будет отобрана вещь, сможет взыскать с подрядчика причиненные этим ему убытки. Аналогичные последствия наступают и тогда, когда обременения, лежащие на материалах или на оборудовании, связаны с интеллектуальной собственностью, принадлежащей третьим лицам.

Заказчик, предоставивший материалы и оборудование, также несет последствия их ненадлежащего качества. В этой связи, если вследствие недостатков переданных заказчиком материалов и оборудования не удалось достичь результата работ либо он оказался с недостатками, которые делают его непригодным для обычного или для указанного в договоре использования (например, обнаружилось, что толщина металлического антикоррозийного покрытия недостаточна), подрядчику предоставлено право потребовать в полном объеме причитающуюся за выполненную

работу сумму (п. 2 ст. 713 ГК). На подрядчике в подобных случаях лежит обязанность доказать наличие причинной связи между ненадлежащим качеством материалов (оборудования), предоставленных заказчиком, и возникшей невозможностью исполнения работ вообще или по крайней мере в установленный срок, а также тем, что эта невозможность произошла вследствие скрытых недостатков, которые он, подрядчик, не мог обнаружить.

По поводу поступивших от заказчика материалов и оборудования у самого подрядчика возникает ряд обязанностей. Прежде всего они связаны с хранением переданных материалов и оборудования, как равно иного полученного от заказчика имущества, например вещи, которую подрядчик должен был переделать или обработать (ст. 714 ГК).

При определении содержания указанной обязанности руководствуются нормами ГК о договоре хранения (гл. 47 ГК). Это означает необходимость для подрядчика принять предусмотренные договором меры для сохранения соответствующего имущества. В случае, когда в договоре нет на этот счет специальных указаний, от подрядчика требуется принять все такого рода меры, которые соответствуют обычаям делового оборота, а равно и существу обязательства. Под этим подразумевается, в частности, учет свойств переданного имущества, например необходимость соблюдения особого температурного режима. Безусловно, необходимо для подрядчика, как и любого иного хранителя, принимать обязательные меры предосторожности, включая противопожарные, охранные, санитарные и др.

Ответственность подрядчика за несохранность переданных заказчиком материалов и оборудования определяется в рамках ст. 401 ГК, к которой отсылает ст. 901 ГК ("Основания ответственности хранителя"). Имеется в виду, что если, как это обычно бывает, подрядчик исполняет работу в рамках осуществляемой им предпринимательской деятельности, его ответственность в подобных случаях наступает независимо от его вины, а значит, освобождение подрядчика от ответственности может последовать только при условии, если будет доказана вина самого заказчика (например, когда он не предупредил, умышленно или по неосторожности, подрядчика о необходимости соблюдать особую предосторожность при использовании переданных заказчиком материалов и оборудования вследствие их огнеопасности) либо имеет место действие непреодолимой силы.

Подрядчик не должен пассивно относиться к тому, что ему передан непригодный материал. В противном случае на него будут возложены последствия собственной небрежности. Это прямо вытекает из п. 3 ст. 713 ГК, который обязывает подрядчика для освобождения от ответственности доказать, что он осуществлял приемку материалов надлежащим образом и, несмотря на это, не мог обнаружить недостатки, которые повлекли указанные выше последствия. Возложение на подрядчика ответственности за переданные материалы, что в полной мере относится и к оборудованию, означает: если договор не был исполнен или был исполнен ненадлежащим образом по причинам, связанным с недостатками переданных заказчиком материалов и оборудования, подрядчик не может сослаться на указанное обстоятельство, даже если он представит доказательства отсутствия своей вины в этом (например, если переданные ему материалы имели скрытые дефекты).

Еще одна обязанность подрядчика состоит в необходимости использовать предоставленный материал экономно и расчетливо, а после того как работы завершатся, направить заказчику отчет об израсходованных материалах и вернуть образовавшийся остаток заказчику. С согласия заказчика вместо возврата остатка материала может быть соразмерно уменьшена цена выполняемых работ с учетом стоимости оставшегося у подрядчика неиспользованного материала (п. 1 ст. 713 ГК).

Одно из важнейших условий для подряда - условие о сроке. Оно охватывает как начальный и конечный, так и промежуточный срок (п. 1 ст. 708 ГК).

С момента включения в договор промежуточного и начального сроков они становятся, если иное не предусмотрено в Кодексе, ином законе или договоре, такими же обязательными для соблюдения сторонами, как и конечный срок. Из этого правила п. 3 ст. 708 ГК (в первоначальной редакции) установил одно исключение. Речь шла о последствиях просрочки исполнения должником обязательств, предусмотренных п. 2 ст. 405 ГК. Имеется в виду, что если такая просрочка повлекла за собой утрату для кредитора интереса к исполнению должником обязательства, кредитор вправе отказаться принять исполнение от должника и потребовать возмещения убытков. Редакция приведенного пункта ст. 708 ГК ранее предусматривала, что право, о котором идет речь, возникает у кредитора только при нарушении должником конечного срока выполнения работ. Однако в целях укрепления того, что в свое время именовалось договорной дисциплиной, указанное ограничение новой редакцией той же статьи снято. Теперь п. 3 ст. 708 (в редакции Закона от 17 декабря 1999 г.) предусматривает: установленные ст. 405 (п. 2) ГК последствия наступают при нарушении в равной мере как конечного, так и любого иного указанного в договоре срока.

Содержащаяся в ст. 708 ГК отсылка к п. 2 ст. 405 ГК имеет целью ограничить определенным образом применение содержащейся в этом последнем нормы. Поэтому в данном случае подобная отсылка лишь подтверждает неограниченное применение остальных пунктов ст. 405 ГК. Следовательно, есть основания полагать, что при подряде применению подлежат правила об ответственности за убытки, причиненные просрочкой, за последствия наступившей случайно во время просрочки невозможности исполнения (п. 1 ст. 405 ГК), а также правила, в силу которых должник не считается просрочившим, если только причиной допущенной им просрочки послужила, в свою очередь, просрочка со стороны кредитора: имеется в виду, что именно она вызвала невозможность своевременного исполнения обязательства должником (п. 3 ст. 405 ГК). Оба указанных пункта ст. 405 ГК распространяются в равной мере на все три вида сроков: начальный, конечный и промежуточный, если только в договоре нет указаний на иное.

Пункт 2 ст. 708 ГК установил, что любые указанные в договоре подряда для выполнения работы сроки могут быть изменены в случаях и в порядке, предусмотренных договором. Приведенная норма не является тем исключением из общего правила, связанного с принципом свободы договоров, которое установлено Кодексом (ст. 421). В противном случае пришлось бы признать недействительным любое соглашение об изменении сроков подрядных работ, достигнутое после заключения договора, хотя именно тогда у сторон обычно возникает потребность в таком изменении ранее достигнутого соглашения, притом не исключено, что именно вследствие обстоятельств, которые не могла предвидеть ни одна из сторон. Очевидно, речь идет о приоритете договора при решении вопросов как об основаниях, так и о порядке изменений его условий. Однако справедливости ради следует отметить, что диспозитивный, как правило, характер норм об изменении договора в гл. 29 ГК ("Изменение и расторжение договора") делает п. 2 ст. 708 ГК излишним.

В случаях, когда заказчик обнаруживает, что подрядчик своевременно к работе не приступил либо выполняет ее настолько медленно, что, как уже можно установить, завершение в срок становится явно невозможным, он вправе, не дожидаясь наступления конечного срока, отказаться от принятия исполнения подрядчиком, потребовав возмещения убытков.

Заказчик, однако, не обязан воспользоваться этим своим правом. Он может предоставить подрядчику "разумный" (а значит, помимо прочего, выполнимый с учетом возможностей подрядчика)

срок для того, чтобы подрядчик устранил недостатки, обнаруженные в работе, а если в назначенный таким образом срок подрядчик этого не сделает, отказаться от договора либо поручить другому лицу исправление работы за счет подрядчика. Убытки, которые могут у заказчика по этой причине возникнуть (например, в силу того что оплата выполненной другим лицом работы оказалась выше, чем ее стоимость по договору с подрядчиком), он вправе потребовать от подрядчика возместить.

Общие нормы обязательственного права, применяемые и к подряду, устанавливают, в частности, что должник вправе осуществить исполнение досрочно, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства либо не вытекает из его существа. Исключение составляют обязательства, связанные с предпринимательской деятельностью сторон. В этих случаях, наиболее характерных для подряда, действует прямо противоположный принцип. Для того чтобы досрочное исполнение не считалось нарушением договора, на это должно содержаться специальное указание в законе, ином правовом акте, в условиях договора либо это должно вытекать из обычаев делового оборота или существа обязательства (см. ст. 315 ГК). Разумеется, указанное правило может применяться только к конечному сроку.

Общие положения о договоре подряда не включают нормы, которая относилась бы цену к существенным условиям договора. В этой связи в силу п. 1 ст. 709 ГК подлежит применению п. 3 ст. 424 ГК, допускающий при отсутствии такого условия в договоре оплату по цене, которая при сравнимых обстоятельствах взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Исключение составляют случаи, когда требование о внесении в договор соответствующего условия исходит от одной из его сторон либо оно отнесено к существенным условиям договора подряда и тем самым установлена путем специального указания в законе или ином правовом акте обязанность ее включения в договор. В частности, в Кодексе это сделано применительно к договорам бытового подряда (ст. 735 ГК) и строительного подряда (ст. 740 и 743 ГК).

Цена в договоре состоит, как правило, из двух составляющих: компенсации издержек подрядчика и причитающегося ему вознаграждения (п. 2 ст. 709 ГК). Она может быть как определенной, так и определяемой. Имеется в виду в последнем случае, что договор содержит лишь способ установления цены. Например, стоимость выполненных работ установлена в пропорции к стоимости переданного заказчиком материала. При отсутствии в договоре как определенной, так и определяемой цены вступает в действие содержащееся в п. 3 ст. 424 ГК правило об "обычной цене".

Во всех случаях, кроме тех, когда компетентными органами предусмотрена "утвержденная цена", ее согласуют стороны, и она становится условием договора. В отдельных видах подряда, в частности при строительном подряде, цена обычно выражается в виде сметы, которая после согласования сторонами (в силу п. 3 ст. 709 ГК смета считается согласованной с момента ее подтверждения заказчиком) становится договорным условием.

На практике нередко возникает вопрос о возможности изменения согласованной цены (сметы). В общих положениях о подряде установлено распространяемое на все виды этого договора правило, в силу которого изменение цены после заключения договора по причине возникшей необходимости проведения дополнительных работ возможно только с согласия обеих сторон (п. 5 ст. 709 ГК). Исключение составляют случаи, когда иное прямо предусмотрено законом или договором. При этом, если изменение цены допускается законом, он должен одновременно установить, в каком порядке такое изменение производится.

Применительно к договору подряда различают два вида цен (и соответственно два вида смет): приблизительную и твердую. ГК презюмирует, что в договоре установлена твердая цена работы (п. 4

ст. 709). Это означает, что цена является такой, твердой, при наличии прямого указания на то в договоре или, наоборот, если в договоре ничего не говорится о том, следует ли считать цену твердой или приблизительной.

Вопрос об изменении приблизительной цены (сметы) возникает в основном в двух случаях, применительно к которым и приводятся соответствующие решения в ГК (п. 5 ст. 709 ГК). Прежде всего Кодекс имеет в виду возникшую необходимость в проведении дополнительных работ (например, в ходе строительства здания обнаружилась вода на глубине, меньшей, чем учитывалось при составлении сметы). Если дополнительные работы действительно необходимы, а возрастание по указанной причине цены (сметы) является значительным по размеру, т.е. существенно превышающим определенную приблизительно цену, подрядчик должен уведомить об этом заказчика. А дальше все зависит от последнего. При согласии заказчика дополнительные работы должны быть произведены и оплачены. Заказчик может отказаться в таком случае от договора. Тогда ему придется уплатить только за ту часть работы, которая ко времени расторжения договора была уже выполнена.

Возможен и другой вариант: подрядчик, не уведомив заказчика о необходимости произвести дополнительные работы, сразу же приступает к ним в расчете на то, что ему удастся взыскать с заказчика их стоимость. Но, действуя подобным образом, он ошибается. В указанной ситуации, т.е. при выполнении подрядчиком дополнительных работ, не получив согласия заказчика, последний вправе их не оплачивать.

Специальные правила действуют применительно к твердой цене (твердой смете). Именно в таком случае исходят из принципа: цена (смета) изменению не подлежит. Поэтому установлено общее правило, в силу которого подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а равно заказчик - ее уменьшения, включая случаи, когда в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов (п. 6 ст. 709 ГК).

Исключения связаны с действием ст. 451 ГК ("Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств"), к которой и отсылает п. 6 ст. 709 ГК.

Статья 451 ГК допускает любое изменение условий договора при отсутствии соглашения на этот счет сторон только при наличии одновременно четырех условий <\*>. Для расторжения и изменения договора, в том числе в связи с ценой, по решению суда установлено помимо указанных и дополнительное, относящееся только к изменению договора условие. Суд может вынести решение об изменении договора лишь в тех исключительных случаях, когда будет установлено, что расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет за собой для контрагентов ущерб, который значительно превышает затраты, необходимые для исполнения договора на указанных судом измененных условиях.

-----

<\*> Эти условия перечислены в п. 2 ст. 451 ГК. См. об этом: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. С. 372 и сл.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статус", 2001

(издание 3-е, стереотипное).

-

Приведенные общие нормы детализируются применительно к подряду в п. 6 ст. 709 ГК. Прежде всего Кодекс определяет смысл самого понятия "существенные изменения". Речь в данном случае, в частности, идет о существенном возрастании после заключения договора стоимости материалов и оборудования, которые должен был предоставлять подрядчик, либо услуг третьих лиц, в которых нуждается подрядчик (имеются в виду, например, цены на электричество, воду, газ и т.п.). И все это при условии, если такие изменения нельзя было предусмотреть при заключении договора. В подобных случаях подрядчику предоставляется право требовать увеличения установленной цены. Если же заказчик с этим не согласится, договор может быть по требованию подрядчика расторгнут. Суд тогда сам определяет последствия расторжения договора. Кодекс предусматривает на этот счет лишь общие для обязательств вообще положения: о необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора (п. 3 ст. 451 ГК).

В числе различных ситуаций, связанных с расчетами по договору подряда, возможна и такая: подрядчику в ходе выполнения работ не только не понадобилось дополнительных ассигнований со стороны заказчика, но им достигнута определенная экономия. И тогда возникает вопрос о том, какая из сторон имеет право на достигнутую таким образом экономию.

Кодекс (ст. 710) на этот случай предусматривает: если фактические расходы подрядчика оказались меньшими по сравнению с теми, которые учитывались при определении цены работы (в частности, подразумевается составленная и согласованная сторонами смета), подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, указанной в договоре. Правда, заказчик может возражать против этого, ссылаясь на то, что экономия повлияла на качество работ. Но тогда ему придется доказать наличие указанного обстоятельства. Ухудшение, о котором идет речь, отнюдь не означает непременно наличия недостатков в работе. Оно может быть и таким, которое к числу недостатков отнести нельзя, но все же качество работ оказалось ниже обусловленного в договоре (например, если в договоре были указаны требования к качеству более высокие, чем те, которые можно рассматривать как "обычные"). Сторонам предоставляется право отступить от приведенного выше решения, предложенного самим законодателем, предусмотрев распределение экономии в определенном соотношении между контрагентами (п. 2 ст. 710 ГК). Если стороны выберут именно этот вариант - смысл подобного решения состоит в том, что таким образом проявляется обоюдный интерес к экономии у обеих сторон - целесообразно, чтобы, не ограничиваясь воспроизведением самой нормы о распределении экономии между контрагентами, они предусмотрели в договоре, в каком соотношении это будет сделано. Если в договоре соответствующего условия не окажется, при возникновении спора перед судом возникнет необходимость установить размеры долей каждого из контрагентов, опираясь на учет конкретных обстоятельств. Один из возможных путей - выяснить, каким образом получена экономия, связана ли она с усилиями подрядчика, который использовал более эффективный способ выполнения работ, произошла ли в результате изменения задания заказчиком либо, наконец, по причинам, вообще не зависящим ни от одного из контрагентов (например, вследствие происшедшего изменения конъюнктуры рынка: изменения цен на отдельные элементы сметы - стоимости материалов, цены услуг и др.).

Условие о последствиях экономии, достигнутой подрядчиком, всегда включалось в разнообразные акты, посвященные по крайней мере одному из видов договоров подряда -

строительному подряду. Однако отношение к экономии теперь существенно изменилось. Это объясняется тем, что раньше, когда инвесторами были государственные организации, судьба экономии, достигнутой в строительстве, была связана непременно с публичным интересом, т.е. интересом в конечном счете самого государства <\*>. Теперь тот же вопрос о последствии экономии приобретает и частный интерес. Этим объясняются новеллы, которые появились в ГК. Речь идет о том, что соответствующие положения стали более гибкими. Имеется, в частности, в виду, что императивная норма об оставлении экономии у подрядчика заменена такой же по содержанию, но диспозитивной нормой, открывающей сторонам возможность достичь соглашения на этот счет, построенного и по любому иному варианту.

-----  
<\*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. С. 348.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-  
Среди новелл Кодекса, которые восполняют выявленные в период до принятия ГК пробелы в общем законодательстве, регулировавшем подряд, важное значение приобретает организация работ. В этой связи следует указать на предоставление подрядчику, если иное не предусмотрено в договоре, права самостоятельно определять способы выполнения задания заказчика (п. 3 ст. 703 ГК). В свое время, противопоставляя подряд личному найму, на эту особенность подрядного договора, которая позволяет установить содержание соответствующих обязанностей сторон и тем самым пределы упречности их поведения, а значит, и пределы ответственности за нарушение договора, обратил внимание Г.Ф. Шершеневич. Он указывал на то, что "нанявшийся предоставляет свой труд в распоряжение нанимателя, который направляет его по своему плану в пределах договорного условия или заведенного порядка. Напротив, подрядчик самостоятельно выполняет план осуществления поставленной задачи. Ему предложено: построить мост, достать затонувшее судно, отремонтировать дом и т.п., но самый способ выполнения работы оставляется на его усмотрение" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 609.

Разумеется, то обстоятельство, что подрядчик сам вправе определять, как следует исполнять задания заказчика, одновременно расширяет ответственность подрядчика за выбор соответствующего способа. В частности, поскольку приведенная норма содержит презумпцию в пользу выбора способа работ подрядчиком, он не может ссылаться на данные ему заказчиком указания относительно выполнения работ только при условии, что обязательность таких указаний предусмотрена договором. Например, при отсутствии на этот счет иного в договоре подрядчик, допустивший просрочку в

исполнении обязательств, ссылаться на то, что он ждал от заказчика указаний, без которых не мог приступить к работе, не вправе.

Выделение в самом легальном определении подряда в качестве неперменного его признака осуществления работы по заданию заказчика предполагает предоставление последнему возможности проверять в любое время ход и качество исполнения, сверяя его с заданием. Соответствующая норма (п. 1 ст. 715 ГК), являющаяся общей для подряда, распространяет свое действие на все его разновидности, если иное не установлено специальными нормами.

В интересах подрядчика установлено, что такая проверка не должна приводить к вмешательству в его деятельность. При ином решении вопроса подрядчик не мог бы принимать на себя риск, связанный с незавершением или ненадлежащим выполнением работ. Имеется, в частности, в виду, что осуществление контроля со стороны заказчика не должно конкурировать с другим признаком подряда: самостоятельным выбором подрядчиком способов выполнения задания заказчика.

Соответствующая норма носит императивный характер. Подрядчик не вправе отказываться предоставлять заказчику возможность контролировать ход работ, ссылаясь на отсутствие таких указаний в договоре. Если же стороны включают в него подобное условие, оно будет признано недействительным.

Статья 715 ГК составляет в определенной мере исключение из приведенного выше принципа, в силу которого подрядчик сам определяет способ выполнения заданий заказчика. В силу исключительности ее характера данная норма не подлежит расширительному толкованию. Соответственно предметом проверки может быть только ход и качество работ. При этом указания заказчика должны адресовываться лишь подрядчику, но не тому, кто привлечен последним к исполнению работы (например, субподрядчику, поставщикам оборудования и материалов и др.). Помимо прочего, иное невозможно уже в силу того, что между указанными лицами и заказчиком отсутствует необходимая правовая связь: они не являются по общему правилу контрагентами заказчика.

Заказчику предоставляется возможность не только контроля, но и принятия адекватных мер. Эти последние могут быть различными по существу. В случаях, когда оказывается, что заказчик не приступил своевременно к выполнению работы или выполняет ее настолько медленно, что своевременное завершение "становится явно невозможным", заказчику предоставляется право не только отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, но также и требовать от подрядчика возратить полученное для выполнения работ имущество (материалы, оборудование, переданные для переработки или обработки вещи и др.) либо передать его указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным - возместить стоимость имущества (ст. 728 ГК).

Во всех случаях, когда заказчик установит в ходе работ, что они будут выполнены ненадлежащим образом, он вправе предоставить подрядчику разумный срок для устранения обнаруженных недостатков. Если же подрядчик в указанный срок этого не сделает, у заказчика есть еще возможность выбора между отказом от договора и поручением работы другому лицу за счет подрядчика. При последнем варианте речь идет о применении ст. 397 ГК, предусматривающей соответствующий способ достижения реального исполнения. А это, в частности, означает, что, если из закона, другого правового акта, договора или существа обязательства не вытекает иного, имеется в виду исполнение работ третьим лицом за "разумную цену". Статья 715 ГК закрепляет соответствующим образом лишь право заказчика, но не его обязанность. Это означает, что подрядчик не может ссылаться на то, что, если бы заказчик использовал предоставленную приведенной статьей

возможность, недостатки были бы вовремя не только обнаружены, но и устранены. Соответствующее обстоятельство ответственности подрядчика за нарушение договора не устраняет и даже не снижает.

Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика об обнаруженных им независимых от подрядчика обстоятельствах, которые угрожают годности или прочности результатов выполняемой работы или создают невозможность ее завершения в срок. В качестве примера в ГК содержится указание на непригодность или недоброкачественность доставленных заказчиком материалов, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи, возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе выполнения работы (п. 1 ст. 716 ГК).

Во всех перечисленных случаях подрядчик обязан приостановить выполнение работы до получения соответствующих указаний заказчика. Понесенные подрядчиком в этой связи убытки заказчику придется возместить.

Подрядчик должен ожидать указаний заказчика в течение предусмотренного на данный счет в договоре срока, а при отсутствии такого условия в договоре - в течение разумного срока. Если подрядчик будет продолжать работы, не дожидаясь истечения указанного срока, либо вообще не сообщит о перечисленных выше обстоятельствах, это может повлечь за собой весьма неблагоприятные для него последствия. Имеется в виду, что при предъявлении заказчиком требований, связанных с ненадлежащим качеством или несвоевременной передачей результата работы, подрядчик не сможет сослаться на непригодность или недоброкачественность материалов, т.е. на то, что договор оказался нарушенным вследствие выполнения указаний заказчика, относящихся к способам исполнения работы, или на иные обстоятельства, угрожающие годности или прочности результатов работы.

Точно так же в случае, когда сам подрядчик предъявляет требование об оплате работы заказчику, он не сможет сослаться на отмеченные выше обстоятельства, поскольку признается, что он ответствен за их воздействие на качество и своевременность выполнения работы.

Неблагоприятные последствия наступают и для заказчика, который своевременно не прореагировал на сделанное подрядчиком обоснованное предупреждение: в разумный срок не заменил недоброкачественные материалы, оборудование и техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменил указаний о способе выполнения работ, не принял других необходимых мер для устранения обстоятельств, угрожающих годности работ, о которых его уведомил подрядчик. Такое бездействие со стороны заказчика порождает у подрядчика право отказаться от исполнения договора и одновременно потребовать возмещения убытков, причиненных прекращением обязательства.

Решив расторгнуть договор, подрядчик принимает на себя определенный риск: если заказчик докажет, что избранный им способ в действительности никаких неблагоприятных последствий не влечет, действия подрядчика будут расценены как подпадающие под ст. 310 ГК ("Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства").

В виде общего правила результат работы должен оплачиваться после того, как произойдет его окончательная сдача. Эта обязанность заказчика возникает в указанный момент, т.е. в момент сдачи, при условии, если работа выполнена надлежащим образом и в установленный срок. Статья 711 (п. 1) ГК позволяет сделать вывод, что подобный порядок действует и тогда, когда договором предусмотрена оплата по мере завершения этапов работ.

Выплата заказчиком аванса применительно ко всей работе, а равно и ее этапам не предполагается. По этой причине подрядчик вправе требовать уплаты аванса только тогда, когда случаи, при которых такая обязанность заказчика с указанием размера аванса предусмотрены в законе или в договоре. Стороны могут предусмотреть предварительную оплату в виде не только аванса, но и задатка, превратив тем самым предварительную оплату одновременно в способ обеспечения обязательства. Имеется в виду, что если работа не будет выполнена, аванс возвращается заказчику. Иное дело - задаток. В силу ст. 381 ГК, если заказчик, передавший задаток, признается ответственным за нарушение договора, он теряет сумму задатка. И наоборот, в случаях, когда ответственным за нарушение договора является тот, кто получил задаток, т.е. подрядчик, он обязан вернуть задаток, но уже в двойном размере. Потеря задатка стороной, на которую возлагается ответственность за нарушение договора, не освобождает ее от необходимости возмещения потерпевшему контрагенту убытков. При этом убытки возмещаются в сумме, превышающей полученную сумму задатка. Таким образом, аванс служит интересам только подрядчика, а задаток - одновременно - заказчика и подрядчика.

Применительно к обязанности выплатить аванс используется и другой способ ее обеспечения - банковская гарантия. Имеется в виду, что банк (разумеется, за плату) по предложению подрядчика выдает гарантию заказчику, который тем самым приобретает право взыскать сумму гарантии при неисполнении договора подрядчиком непосредственно с банка. Таким образом, подрядчик оберегает себя в указанных в гарантии случаях от того, что окажется в ситуации, при которой заказчик работы не оплатит, а имущества для возврата аванса, на которое можно было бы обратиться взыскание, у него не окажется. Разумеется, прибегнуть к банковской гарантии имеет смысл в случаях, когда речь идет о больших, дорогостоящих работах и соответственно высокой сумме аванса.

На практике применяются и другие способы обеспечения исполнения обязанностей подрядчиком. Так, определенная доля той суммы, которую составляет стоимость работ, может удерживаться заказчиком до завершения гарантийного срока. И тогда при обнаружении в этот период недостатков в выполненной работе заказчик может на их устранение направить удержанные им денежные средства.

Использовать соответствующие способы обеспечения исполнения обязательств контрагентом может и подрядчик. Из этих способов для подрядчика наибольшее значение имеет, как правило, удержание. Из ст. 712 ГК, а также ст. 359 и 360 ГК, к которым она отсылает, следует, что подрядчик вправе удержать от передачи заказчику, наряду с результатом работ, также оказавшееся у подрядчика имущество заказчика (включая, в частности, оборудование, вещь, переданную для переработки (обработки), остатки неиспользованного материала и т.п.), до тех пор, пока заказчик не произведет оплаты. Требования подрядчика, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости и в том же порядке, который предусмотрен для требований, обеспеченных залогом. Имеется в виду, что вещь продается и из вырученной от ее продажи суммы подрядчик сможет удовлетворить свои требования впереди других кредиторов, которые могут оказаться у заказчика. Определенное значение может иметь для подрядчика и то, что право удержания следует за вещью. А это означает, например, возможность для подрядчика удерживать результат работы даже в случае, когда такой результат был продан третьему лицу.

Применительно к договору подряда может оказаться весьма эффективным использование поручительства. Речь идет о поручительстве за исполнение обязательства не только заказчика (оплатить результат работы), но и подрядчика. В последнем случае речь идет главным образом об обязательстве, связанном с устранением недостатков в подлежащем передаче заказчику результате

работы. Возможно поручительство (гарантия) на случай неисполнения соответствующего обязательства, как монетарное (поручитель выплачивает определенную сумму), так и реальное (поручитель устраняет или оплачивает устранение недостатков силами третьих лиц).

Наряду с другими способами свои интересы подрядчик может защитить, использовав безотзывный аккредитив, который открывает банк по поручению заказчика. Имеется в виду, что тем самым банк принимает на себя обязательство произвести оплату против выписанных подрядчиком документов.

В договор подряда может оказаться целесообразным включить условие, по которому заказчик приобретает право в случаях, когда генеральный подрядчик не рассчитывается своевременно с субподрядчиками, удержать соответствующую сумму из того, что причитается ему в силу договора генерального подряда. Подобная мера обеспечивает вполне понятный интерес заказчика к достижению результата работы в целом, а значит, и в отдельных частях, которые связаны с исполнением обязательств субподрядчиками. Таким образом, необходимость своевременно рассчитаться с привлеченными субподрядчиками становится для генерального подрядчика обязанностью и перед заказчиком. Она вытекает из более общей обязанности генерального подрядчика организовать рабочий процесс и, в частности, его непрерывность. Удержание в данном конкретном случае существенно отличается от того, что имеет в виду § 4 гл. 23 ГК. В противовес удержанию в обычном его смысле способ, о котором идет речь, может быть использован только при условии, если на данный счет есть прямое указание в законе или в договоре.

Обязанности заказчика не всегда исчерпываются теми, которые входят в определение договора, т.е. принять результат работы и оплатить его. Имеется в виду, что на заказчика может быть возложена обязанность совершать различные действия, цель которых составляет помощь подрядчику в исполнении его обязанностей.

Обязанность заказчика оказывать содействие подрядчику является традиционной для подряда. Это объясняется в равной мере и обычной длительностью соответствующих отношений, и такой же обычной их сложностью.

Поскольку включение в договор условия, которое предусматривает необходимость для заказчика оказывать содействие в исполнении обязательства контрагенту, может влечь за собой для заказчика весьма существенные материальные затраты, ст. 718 ГК устанавливает определенные требования к исполнению такой обязанности. Имеется в виду, что подобное включение приобретает силу, если в договоре установлены не только случаи и объем, но также порядок оказания содействия.

Предусмотрены различные последствия нарушения заказчиком отмеченной обязанности, в том числе возникновение у подрядчика права требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, которые вызваны простоем либо перенесением сроков исполнения работы или увеличением предусмотренной в договоре цены работы. Как это имеет место относительно всех других обязанностей сторон, заказчик, который нарушил условие договора об оказании содействия, обязан возместить контрагенту понесенные по указанной причине дополнительные издержки. Подрядчик вправе также требовать возмещения ему иных возникших по указанной причине убытков либо соответственно повышения сметной стоимости работ.

Если подрядчик докажет, что неоказание содействия со стороны заказчика (затянувшиеся переговоры о присоединении стройки к линиям электропередачи, газоснабжения и т.п.) повлекло за собой затяжку работ, подрядчик вправе требовать переноса указанного в договоре срока исполнения этого обязательства.

К перечисленным последствиям прибавляется и еще одно: подрядчик, который по отмеченной причине не исполнил договор либо исполнил его ненадлежащим образом, освобождается от ответственности, если докажет, что вследствие неоказания установленного договором содействия исполнение работ по договору стало невозможным. Для данного случая специально предусмотрено (п. 2 ст. 718 ГК) сохранение за подрядчиком права требовать уплаты определенной в договоре цены с учетом выполненной части работ.

Специальные указания на соответствующий счет включены и в ст. 719 ГК, которая посвящена последствиям неисполнения заказчиком встречных обязанностей по договору. Эта статья конкретизирует содержащиеся в Кодексе общие положения о последствиях нарушения сторонами требований о встречных обязанностях (ст. 328 ГК) применительно к подряду. На случай, когда заказчик нарушает такого рода обязанность по договору (примером может служить непредоставление материалов, оборудования, технической документации или подлежащей переработке или обработке вещи) и это препятствует исполнению обязанностей подрядчиком либо когда налицо обстоятельства, с очевидностью свидетельствующие о том, что обязательство, о котором идет речь, не будет исполнено в срок, подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую приостановить либо (если иное не предусмотрено в договоре) отказаться от исполнения договора, потребовав возмещения убытков.

Поскольку ст. 719 ГК представляет собой специальную норму по отношению к ст. 328 ГК, в случаях, не охватываемых ею, следует руководствоваться этой последней. Имеется в виду, что при неполном исполнении заказчиком своих встречных обязанностей приостановление исполнения собственного обязательства или отказ от его исполнения возможны только в части, которая соответствует непредоставленному исполнению (например, подрядчик не вправе приостановить при строительстве завода возведение стен по причине непредоставления подлежащего монтажу оборудования). Кроме того, в случаях, когда подрядчик, несмотря на допущенное нарушение обязательства заказчиком, все же исполнит договор, заказчик не освобождается от обязанности принять и оплатить результат работы, если, разумеется, сам результат соответствует содержащимся в договоре требованиям.

В связи с осуществлением подрядных работ может возникнуть необходимость в передаче сторонами друг другу информации: заказчиком подрядчику - для выполнения работы, а подрядчиком заказчику - для использования результата работы.

Соответствующим обязанностям подрядчика посвящена ст. 726 ГК. В ней предусмотрено, какая и когда информация должна быть передана. Речь идет об информации, которая касается эксплуатации или иного использования предмета договора: содержится она в договоре или без нее невозможно использовать результат работ для целей, предусмотренных в договоре. Данная норма позволяет сделать вывод, что в случаях, когда цель в договоре прямо не предусмотрена, речь должна идти о той информации, которая обычна для данного вида работ (их результата). Положение той же ст. 726 ГК - подрядчик обязан передать заказчику информацию вместе с результатом - означает, что если иное не содержится в договоре, передача информации может происходить и до указанного срока. Пропустив его, подрядчик по общему правилу впадает в просрочку со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Если договором предусмотрена обязанность заказчика предоставить подрядчику необходимую для выполнения работ информацию, указанная обязанность приобретает значение встречной по отношению к обязанностям подрядчика с присущими таким обязательствам последствиями нарушений.

Передаваемая сторонами друг другу информация может соответствовать признакам объекта интеллектуальной собственности. В этом случае она защищается в порядке, предусмотренном соответственно Патентным законом, ФЗ РФ об авторском праве и смежных правах, ФЗ РФ о правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных и др. Речь идет, таким образом, о случаях, которым посвящена ст. 138 ГК.

Наряду с этим соответствующая информация может обладать указанными в ст. 139 ГК признаками служебной или коммерческой тайны: иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности третьим лицам того, что к ней отсутствует доступ на законном основании, а обладатель информации принял меры к охране ее конфиденциальности. При этом сведения, которые хотя и удовлетворяют указанным требованиям, но не составляют служебной или коммерческой тайны, определяются законом или иными правовыми актами.

На сторону, получившую информацию о новых решениях и технических знаниях, независимо от того, удовлетворяет ли такая информация признакам информации, защищаемой законом, а равно содержащая сведения, которые составляют служебную или коммерческую тайну, возлагается обязанность не сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны. Порядок и условия использования указанной информации определяются соглашением контрагентов. Отступления от требований, которые содержатся в законе или в таком соглашении, влекут за собой, в частности, обычные для нарушений и других обязанностей сторон последствия. Отсутствие соглашения, о котором идет речь, не освобождает сторону от указанных обязанностей, если она предоставит доказательства того, что сообщила контрагенту о конфиденциальности соответствующей информации.

Нарушение подрядчиком оговоренной в договоре обязанности, связанной с предоставлением информации, дает заказчику право отказаться от приемки результата работ, а если по причине отсутствия, недостаточности или недостоверности информации он понесет убытки (например, вследствие случившейся из-за этого аварии) - потребовать от подрядчика их возмещения.

Целая группа вопросов возникает в связи с качеством результата работ. Один из них определяет требования к качеству, другой посвящен гарантиям качества, третий - ответственности подрядчика за ненадлежащее качество результата выполненной работы, четвертый - срокам обнаружения допущенного подрядчиком нарушения условия о качестве и, наконец, пятый - давности по искам о ненадлежащем выполнении работы.

Качество выполненной работы (ее результата) должно соответствовать требованиям, предъявляемым договором. Если такие требования в нем отсутствуют либо соответствующие договорные условия являются неполными и по этому поводу возникают расхождения между сторонами, необходимо руководствоваться лишь требованиями, которые обычно предъявляются к работам соответствующего рода. В указанное число входят и те требования, которые содержатся в примерных условиях, принятых в порядке, предусмотренном ст. 427 ГК, если только на этот счет имеются специальные указания (отсылки) в договоре. Приведенные правила дополняются тем, что при отсутствии других указаний в законе, ином правовом акте или договоре результат выполненной работы должен в момент передачи обладать свойствами, которые предусмотрены договором либо определены обычно предъявляемыми требованиями. Но и этого недостаточно. Необходимо, чтобы результат работы был пригоден для установленного договором использования, а при отсутствии указаний в договоре на этот счет - для обычного для такого рода результата работ, притом на протяжении разумного срока (п. 1 ст. 721 ГК).

Для подрядчиков, которые действуют как предприниматели, обязательными являются требования к работе, которые предусмотрены законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке. Подрядчику предоставляется право устанавливать в договоре и более высокие требования по сравнению с обязательными для него (п. 2 ст. 721 ГК). В подобном случае при оценке исполнения соответствующего обязательства исходят из договорных, а не из указанных в обязательных для сторон нормах требований (например, их стандартов).

Возможны случаи, когда работа оказалась выполненной подрядчиком качеством выше, чем установлено договором. Естественно, что никакой ответственности подрядчик перед заказчиком нести в этом случае не должен. Но возникает другой вопрос: вправе ли подрядчик рассчитывать на доплату за выполненные работы более высокого качества? Общее правило на этот счет сводится к следующему: требовать доплаты можно только при наличии специального указания в договоре. Иначе подрядчику придется удовлетвориться причитающейся за выполненные работы суммой, которая предусмотрена в договоре. Ставить вопрос подобным образом - либо доплата, либо расторжение договора - подрядчик не вправе.

Установлены специальные нормы на случай, когда законом, иным правовым актом, договором или обычаями делового оборота предусмотрен гарантийный срок для результата работ. Смысл такого срока состоит в том, что в течение всего этого времени результат работы должен обладать свойствами, предусмотренными в договоре, а при их отсутствии - соответствовать обычно предъявляемым к такого рода работам требованиям. Установление на результат работы гарантийного срока означает, что при отсутствии иного указания в договоре он распространяется на все, что составляет такой результат (п. 2 ст. 722 ГК). Например, гарантийный срок на здание охватывает подвал, пристрой к зданию в виде гаража и т.п. Договором могут быть предусмотрены исключения из этого правила (например, при строительстве здания нередко установлены различные гарантийные сроки: на все здание в целом и на покрытие крыши - в отдельности).

Гарантийная ответственность может лишь усиливать, но не ослаблять последствия ненадлежащего выполнения работы, установленные приведенными общими нормами ГК. Это означает, в частности, что гарантийный срок не может быть короче тех "разумных" сроков, о которых идет речь в п. 1 ст. 721 ГК.

С учетом конечной цели подряда Кодекс подробно регулирует процесс завершения договора и тем самым его прекращения.

Прежде всего, закрепив в легальном определении договора подряда обязанность заказчика принять результат работы, Кодекс получил возможность установить неблагоприятные для заказчика последствия нарушения указанной обязанности. Санкции, предусмотренные на этот случай, оказываются весьма суровыми. Если заказчик по истечении месяца с момента, установленного договором для завершения работы, уклоняется от принятия выполненной работы, несмотря на то что был своевременно и надлежащим образом уведомлен, подрядчик вправе после последовавшего двукратного его предупреждения продать результат работы, а вырученную сумму за вычетом всех платежей, которые ему причитались, перечислить заказчику.

Существует и еще одно неблагоприятное для заказчика последствие того же нарушения: при случайной гибели или случайном повреждении результата работы после того, как заказчик должен был принять его, но не принял по причинам, не зависящим от подрядчика, последствия происшедшего несет заказчик (соответствующий риск переходит на него).

В указанной ситуации налицо просрочка со стороны кредитора, которая имеет место, в

частности, при его отказе принять предложенное должником надлежащее исполнение. Пункт 2 ст. 406 ГК наделяет должника (подрядчика) правом требовать возмещения убытков, причиненных допущенной кредитором просрочкой исполнения.

Кредитор может освободить себя от такой ответственности, если докажет, что просрочка произошла вследствие обстоятельств, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают. Иначе говоря, речь идет о ситуации, при которой должник предъявить требования кредитору не может. Тогда в силу той же ст. 406 ГК кредитор (в данном случае - заказчик) несет ответственность, если не докажет, что предложенное ему исполнение оказалось ненадлежащим. При этом не имеет значения, обнаружил ли соответствующие недостатки заказчик в ходе приемки либо после нее, если только это произошло в период, когда за ним сохранялось право ссылаться на недостатки переданного результата работ.

Кодекс подробно регулирует порядок сдачи и приемки результата работ, которые теперь рассматриваются как два самостоятельных действия. Имеется в виду, что ГК отказался от ранее единого понятия "сдача-приемка работ". Это объясняется тем, что каждое из указанных действий подчиняется специальным правилам и влечет за собой самостоятельные последствия.

Хотя ст. 720 и ряд других статей ГК используют термин "приемка работ", это сделано исключительно по причинам юридико-технического характера. В действительности, исходя из п. 5 ст. 724 ГК, имеются в виду не сами работы, а их результат.

При приемке результатов работы решаются в основном три вопроса: каким образом приемка должна происходить (1), как должны оформляться обнаруженные при приемке недостатки работы (2) и каковы последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязанностей, связанных с приемкой результата выполненных работ (3)?

На заказчика возлагается обязанность в сроки и в порядке, указанные договором подряда, осмотреть с участием подрядчика выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от условий договора (речь идет, естественно, об отступлениях, ухудшающих результаты работ) или иных недостатков работы, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (речь идет о так называемых "скрытых недостатках"), заявить об этом подрядчику (п. 4 ст. 720 ГК).

Получив извещение подрядчика о готовности результата работ к сдаче, заказчик не вправе уклоняться от приемки. В противном случае ему предоставляется еще один месяц сверх срока, указанного в договоре для приемки. Если заказчик и к этому сроку не приступит к приемке, у подрядчика возникает право, после последующего двукратного предупреждения заказчика на этот счет, продать результат работ, вырученную сумму использовать для погашения долга перед ним заказчика, а остальное перечислить в депозит на имя последнего.

Уклонение заказчика от приемки результата работ означает его просрочку как кредитора в обязательстве принять и оплатить работу. В этой связи уклонение от приемки влечет за собой то, что за случайно наступившую во время просрочки принятия результата работы невозможность исполнения, включая его гибель, несет ответственность заказчик.

Специальные последствия просрочки, допущенной кредитором, предусмотрены п. 7 ст. 720 ГК для случая, когда просрочка принятия результата работы повлекла за собой нарушение конечного срока сдачи, предусмотренного договором. Имеется в виду, что подрядчик не считается тогда

нарушившим свое обязательство. С этим связано то, что риск изготовленной (переработанной или обработанной) вещи переходит к заказчику в тот момент, когда передача должна была состояться.

Приемка результата работ удостоверяется актом или иным документом, подписанным сторонами. Указанный документ имеет особую юридическую силу. Заказчик, который обнаружил недостатки при приемке работы, может ссылаться на них только при условии, если в акте (ином удостоверяющем приемку документе) зафиксированы эти недостатки либо по крайней мере была оговорена возможность заявления требования относительно устранения обнаруженных недостатков.

В арбитражной практике возник вопрос: не утратил ли такую силу акт приемки работ, в котором не указана дата его составления? Указанное обстоятельство в соответствующем деле имело особое значение, поскольку договором было предусмотрено производство расчетов за выполненные работы ежемесячно в трехдневный срок со дня подписания акта о приемке выполненных работ. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ счел возможным в таком случае применить правило п. 2 ст. 314 ГК о "разумном сроке". С учетом этого обстоятельства была определена продолжительность просрочки оплаты <\*>.

-----  
<\*> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. N 4. С. 50.

Если заказчик нарушит требования относительно оформления недостатков выполненных работ, он признается принявшим результат работы без проверки. А это означает, в частности, что при отсутствии иного в договоре заказчик теряет право ссылаться в будущем на такие недостатки, если только они могли быть установлены при обычном способе приемки (явные недостатки) (п. 3 ст. 720 ГК).

Особый порядок установлен для "скрытых недостатков". Под ними понимаются недостатки, которые не могли быть обнаружены при обычном способе приемки. Приведенное правило характеризует объективную сторону недостатков. Субъективная сторона - виновность в этом подрядчика - сама по себе значения не имеет. И хотя п. 4 ст. 720 ГК говорит, в частности, об умышленно скрытых подрядчиком недостатках, но в данном случае налицо лишь один из возможных вариантов применения все того же правила. Решающее значение для выделения скрытых недостатков имеет то, что заказчик не по своей вине не смог их обнаружить.

Заказчик вправе ссылаться на скрытые недостатки при обнаружении их в определенный срок после приемки, с тем, однако, чтобы в разумный срок после обнаружения таких недостатков подрядчик был уведомлен об этом заказчиком. К числу скрытых относятся, в частности, недостатки, которые можно было бы при обычном способе обнаружить, но это не было сделано заказчиком исключительно по той причине, что подрядчик принял меры к их сокрытию.

Кодекс особо выделяет вопрос о способах доказывания при возникновении спора о наличии соответствующих недостатков и их причинах (произошли ли они вследствие обстоятельств, зависящих от подрядчика или, напротив, от заказчика), характера недостатков и т.п. В подобных случаях, в частности, стороны могут потребовать от суда назначения экспертизы и сделать это по соглашению между собой или по требованию любой из них. Такие требования обязательны для суда. Юридическая сила экспертизы не зависит от того, кто именно возбудил вопрос о ее назначении. Сторонам предоставляется возможность установить, кто из них должен оплачивать услуги экспертизы. Если на этот счет соглашения между ними достичь не удастся, вступают в действие

нормы п. 5 ст. 720 ГК. По общему правилу обязанность оплачивать экспертизу возлагается на подрядчика. Исключение составляют случаи, когда экспертиза установила, что подрядчик никаких нарушений договора подряда не совершил или по крайней мере допущенные им нарушения с обнаруженными недостатками (его действиями) не находятся в причинной связи. Тогда решение вопроса об оплате экспертизы зависит от обстоятельств, связанных с ее назначением. Если назначения экспертизы требовали обе стороны, достигнув на этот счет согласия, им придется оплачивать ее поровну.

Правовая сила заключения экспертизы определяется нормами процессуального законодательства. Имеется в виду, что ст. 78 ГПК РФ не считает заключение экспертизы обязательным для суда и предполагает его оценку в соответствии с установленными на этот счет общими, относящимися ко всем вообще доказательствам положениями. Аналогичная норма содержится в п. 3 ст. 68 АПК РФ ("заключение эксперта исследуется в заседании арбитражного суда и оценивается наряду с другими доказательствами").

-

КонсультантПлюс: примечание.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. N 70-ФЗ утратил силу с 1 сентября 2002 года в связи с принятием Федерального закона от 24.07.2002 N 96-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации".

-

Если иное не установлено законом или договором, заказчику предоставляется право, при соблюдении определенных условий, заявлять требования относительно недостатков, обнаруженных после приемки работ, в течение определенного срока (ст. 724 ГК).

Прежде всего речь идет о гарантийных сроках, одна из особенностей которых состоит в том, что при достижении на этот счет соглашения такие сроки - имеется в виду их продолжительность - должны быть установлены в договоре. В течение всего периода действия гарантийного срока заказчик может ссылаться на то, что предмет подряда не соответствует условиям договора, кроме случаев, когда будет установлено, что такое несоответствие произошло по его вине.

Существуют специальные правила исчисления гарантийного срока. Начинает он течь с того момента, когда результат работы либо был принят, либо должен был быть принят. Имеется в виду, что если заказчик запоздал с приемкой результата работы по своей вине, гарантийный срок будет исчисляться не с момента, когда предмет договора был действительно передан, а с другого - того, когда заказчик должен был осуществить приемку результата выполненной работы. Правда, сторонам предоставляется возможность установить для начала исчисления гарантийного срока в договоре и иной момент (п. 5 ст. 724 ГК). Статья 724 (п. 6) ГК содержит отсылку к некоторым установленным для гарантии правилам, действующим применительно к купле-продаже (п. 2 и 4 ст. 471 ГК). Таких правил три.

Первое применительно к подряду должно означать, что, если заказчик по каким-либо зависящим от подрядчика обстоятельствам не мог пользоваться результатом работы, на соответствующее время гарантийный срок продлевается. Однако приведенная норма, защищающая интересы заказчика, действует только при условии, если последний своевременно известил об обнаруженном недостатке подрядчика. Это последнее требование установлено уже в интересах подрядчика, так как предоставляет ему возможность проверить действительное наличие недостатков и их причины.

Второе может быть применено в случаях, когда результат работы (или его составная часть) был заменен подрядчиком. Тогда на результат работы (ее составную часть) устанавливается такой же продолжительности гарантийный срок, какой существовал на замененный результат, и исчисляться этот срок должен с момента замены.

Из третьего правила вытекает, что гарантийный срок при замене результата работы может быть удлинен или сокращен при условии, если это будет предусмотрено в самом договоре.

При отсутствии гарантийного срока заказчик вправе ссылаться на недостатки результата работ, обнаруженные в "разумный срок", который, однако, не должен выходить за пределы двух лет с момента передачи результата работ (сроки иной продолжительности могут быть установлены законом, договором или обычаями делового оборота). Может оказаться так, что заказчик заявил свои требования после истечения гарантийного срока, но в пределах указанного общего срока. Естественно, что, поскольку гарантийный срок устанавливается в интересах заказчика, его положение установлением такого срока не может ухудшаться. По этой причине ГК (п. 4 ст. 724) предусматривает, что в подобной ситуации заказчик вправе заявлять свои, относящиеся к качеству, требования. Однако заказчику, заявившему свои требования по истечении гарантийного срока, придется доказать, что либо сами недостатки, либо по крайней мере их причина возникли до этого момента (п. 2 и 4 ст. 724 ГК).

Гражданский кодекс (ст. 723) предусмотрел как основания, так и содержание ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы. Оснований для наступления ответственности указано три: это обнаружение, во-первых, отступлений от договора, которые ухудшили результат работы, во-вторых, иных недостатков, делающих результат работы непригодным для предусмотренного в договоре употребления, и, в-третьих, недостатков, о которых ничего не говорится в договоре, но которые делают результат работы непригодным для обычного использования.

То, что можно назвать содержанием ответственности, представляет собой набор требований, которые вправе в этих случаях по своему выбору заявить подрядчик. Сюда входит безвозмездное устранение недостатков в разумный срок (1), соразмерное уменьшение установленной за работу цены (2) и возмещение своих расходов на устранение недостатков (3). По поводу последнего следует указать на существенное отличие ст. 723 ГК от ст. 397 ГК. В то время как последняя статья ("Исполнение обязательства за счет должника") содержит презумпцию в пользу наличия у кредитора в обязательстве указанного права, ст. 723 ГК исходит из прямо противоположного принципа: соответствующее право принадлежит кредитору-заказчику только при условии, если оно прямо предусмотрено договором. Содержащаяся в п. 1 ст. 723 ГК отсылка к ст. 397 ГК имеет тот смысл, что, если в договоре закреплено такое право заказчика, он может устранить недостатки своими силами либо поручить это сделать третьему лицу ("за разумную цену"). В том и в другом случае речь может идти о возмещении заказчику "понесенных необходимых расходов и других убытков". Как разъяснено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", если нарушенное право сможет быть восстановлено в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или выполнения работ (оказания услуг), их стоимость должна определяться по правилам п. 3 ст. 393 ГК и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены <\*>.

-----

<\*> См.: Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 - 2000 гг.). М., 2001. С. 54.

Предусмотрена и еще одна ситуация. Речь идет о том, что отступления от договора или иные обнаруженные недостатки оказались в одно и то же время и существенными, и неустраняемыми либо хотя и устранимыми, но не устраненными подрядчиком, несмотря на заявленные ему в разумный срок требования. При описанной ситуации заказчику предоставляется право выбрать и такой вариант: отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков. Имеется в виду случай, когда подрядчику заявлено заказчиком требование безвозмездно устранить недостатки в "разумный срок". В тот же срок вместо устранения недостатков он может выполнить работу заново, не освобождаясь от необходимости возместить заказчику убытки от ненадлежащего исполнения договора. Разумеется, если подрядчик выбрал вариант предоставления одной вещи взамен другой, признанной недоброкачественной, заказчик, чтобы не оказаться в положении "неосновательно обогатившегося", обязан возвратить подрядчику полученную от него недоброкачественную вещь (п. 2 ст. 723 ГК).

Особо выделены последствия ситуаций, при которых отступления от условий договора о качестве, а равно иные недостатки результата работы не были устранены подрядчиком в установленный заказчиком разумный срок либо по своему характеру они являются существенными и вместе с тем неустраняемыми (п. 3 ст. 723 ГК).

Подрядчик в соответствии с правилами о распределении риска несет ответственность за определенные недостатки в результате работы, допущенные не только по его вине, но и вследствие случая. Стороны могут отступить в заключенном ими договоре от приведенного правила с тем, чтобы упомянутый риск принял на себя заказчик. Однако ввести это условие возможно, если только такие недостатки - последствия случая. Условие договора, по которому заказчик принимает на себя последствия обнаружения в переданном результате работы определенных недостатков, образовавшихся по вине подрядчика (независимо от того, идет ли речь об умышленной или неосторожной вине, о его действии или бездействии), признается ничтожным. Это означает, что подрядчик, чья виновность установлена, все равно будет нести ответственность за ненадлежащее качество результата работы, даже если согласно договору его следовало бы освободить от ответственности. Однако включение в договор условия, о котором идет речь, имеет определенное значение. Если должник несет ответственность по принципу вины (ст. 401 ГК), то при установлении факта нарушения договора его вина в этом предполагается. А значит, именно должнику необходимо доказать, что он невиновен. В рассматриваемой ситуации (п. 4 ст. 723 ГК) при наличии подобной записи в договоре для случаев, когда подрядчик не является предпринимателем, будет действовать презумпция невиновности, то есть на заказчике лежит обязанность доказать вину подрядчика.

В связи с тем что по договору на изготовление вещи на подрядчика возлагается обязанность ее передачи, тем самым создается близость подряда и купли-продажи и соответственно образуются основания для применения к подрядным отношениям некоторых статей, регулирующих договор купли-продажи, по аналогии. В частности, речь идет о статьях, посвященных эвикции (ст. 460 - 462 ГК): устанавливающих основания, порядок и последствия отчуждения вещи у покупателя. Имеется в виду, что указанные нормы могут применяться при удовлетворении предъявленных третьими лицами требований к заказчику по поводу отобрания переданной подрядчиком вещи.

Кодекс уделил особую статью (725) давности по искам о ненадлежащем качестве работ. Она

содержит специальные правила, которые определяют либо сроки исковой давности, либо порядок их исчисления. Самое общее правило на этот счет состоит в том, что исковая давность составляет один год, а если результатом работ служат здания и сооружения, срок удлиняется до трех лет. Поскольку таких же общих правил относительно начала течения указанных сроков нет, следует руководствоваться п. 1 ст. 200 ГК, считая началом течения указанных сроков день, когда заказчик узнал или должен был узнать о нарушении своего права (о допущенных подрядчиком недостатках).

Все остальные на этот счет нормы, включенные в ст. 725 ГК, представляют собой разного рода льготы, установленные заказчику применительно к двум ситуациям. Первая - та, при которой результат работы принимается по частям. Тогда исковая давность начинает течь только со дня приемки результата работ в целом (п. 2 ст. 725 ГК). Вторая относится к случаям, при которых закон, иной правовой акт или договор установили гарантийный срок. Тогда льгота, о которой идет речь, носит двойной характер. Имеется в виду, что если заявленное требование не выходит за рамки гарантийного срока, то для него исковая давность начинает течь только со дня, когда соответствующее требование было заявлено.

## 8. Прекращение договора

Статья 450 ГК предоставляет контрагентам право в одностороннем порядке расторгать договор, помимо его существенного нарушения, также в других случаях, которые предусмотрены Кодексом, иными законами или договором. Применительно к подряду речь идет о ст. 717 ГК, которая презюмирует не ограниченное ничем право заказчика отказаться от исполнения полностью или частично, что в силу п. 3 ст. 450 ГК означает соответственно расторжение или изменение договора. Указанное право, если иное не предусмотрено в договоре, принадлежит заказчику на протяжении всего периода действия договора до сдачи ему результата работы. Естественно, что определенные гарантии предоставляются и второй стороне - подрядчику. Последний вправе требовать уплаты ему части установленной цены, пропорциональной доле работы, которая была им выполнена до получения извещения заказчика об отказе от исполнения договора. Кроме того, на заказчика возлагается обязанность возместить убытки, причиненные прекращением договора. Поскольку ст. 717 ГК не содержит никаких указаний относительно состава подлежащих возмещению убытков, следует исходить из того, что убытки, о которых идет речь, включают как реальный ущерб, так и упущенную выгоду. Указанные убытки возмещаются сверх той части цены, которая компенсируется пропорционально выполненной доле работы. Установлен, однако, определенный предел для подлежащей выплате суммы: она не должна превышать цену, определенную за всю работу с учетом доли цены, которая была выплачена за ее часть. Если подрядчик считает необходимым лишить заказчика данного права, он должен требовать включения соответствующего условия в договор. Редакция указанной статьи (ст. 717) позволяет сделать вывод, что стороны вправе предусмотреть в договоре увеличение либо, напротив, уменьшение размера компенсации, подлежащей выплате подрядчику на случай расторжения договора.

Не только заказчик, но и подрядчик может при определенных условиях требовать расторжения договора. Однако основания для расторжения и его последствия в последнем случае особые. Речь идет о невозможности исполнения, созданной действиями или упущениями заказчика. При этом имеются в виду любые противоправные действия заказчика. Что же касается упущений, речь идет о таком же противоправном бездействии. В том и в другом случае в силу п. 2 ст. 718 ГК подрядчик

сохраняет право требовать уплаты предусмотренной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

При расторжении договора заказчиком, осуществлявшим свое на то право, подрядчик обязан возвратить предоставленные ему материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество заказчику непосредственно или передать все это указанному им другому лицу. И только при невозможности передачи имущества в натуре должна быть возмещена его стоимость. Заказчику, который расторг договор до приемки результата работ по основаниям, предусмотренным в законе или договоре, принадлежит право требовать передачи ему и незавершенного результата работы. Но при этом он должен компенсировать подрядчику произведенные тем затраты.

## Глава 2. ДОГОВОР БЫТОВОГО ПОДРЯДА

### 1. Понятие договора бытового подряда

В п. 1 ст. 730 ГК, с которого начинается одноименный параграф (§ 2) гл. 37, содержится определение договора бытового подряда. По этому договору подрядчик, который осуществляет соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу.

Приведенное легальное определение охватывает исключительно видовые особенности указанного договора подряда. Это сделано с учетом распространения на него основополагающих признаков подряда как такового. С отмеченным связано прежде всего то, что, хотя в ст. 730 ГК и используется термин "работа", все же главная особенность подряда - его предмет составляет не работа как таковая, а работа и ее результат - присуща и данному договору. В подтверждение можно сослаться, в частности, на то, что завершение договора связывается именно с передачей "результата работы". Прямое указание на этот счет содержится, в частности, в ст. 737 и 738 ГК. Имея в виду договор бытового подряда, первая из этих статей возлагает на подрядчика ответственность за недостатки "результата работы", а вторая посвящена ответственности заказчика, не явившегося опять-таки "за результатом работы".

При сопоставлении с родовым понятием подряда легального определения бытового подряда можно выделить такие особенности последнего. Во-первых, особый субъектный состав: одной стороной в нем и непременно подрядчиком должен выступать предприниматель а другой - непременно заказчик-гражданин. Следовательно, не может выступать в роли подрядчика тот, кто не является предпринимателем, в частности обычный гражданин или обычное юридическое лицо. К тому же необходимо, чтобы заключенный предпринимателем конкретный договор бытового подряда укладывался в рамки того вида предпринимательской деятельности, которую осуществляет подрядчик. Во-вторых, договор столь же непременно должен быть направлен на удовлетворение строго обозначенных потребностей заказчика <\*>. Соответственно одни и те же работы (например, пошив специальной формы) будут признаваться обычным подрядом, если в роли заказчика выступает воинская часть, и договором бытового подряда, если в той же роли выступает от собственного имени сам военнослужащий.

-----

<\*> С учетом этого обстоятельства Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 7 предусматривало, что "суды не вправе руководствоваться законодательством о защите прав потребителей при разрешении споров, вытекающих из отношений между гражданами, вступающими в договорные отношения между собой с целью удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также из отношений, возникающих в связи с приобретением гражданином-предпринимателем товаров, выполнением для него работ или предоставлением услуг не для личных, семейных, домашних и иных нужд, а для осуществления предпринимательской деятельности либо в связи с приобретением товаров, выполнением работ и оказанием услуг в целях удовлетворения потребностей предприятий, учреждений, организации" (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. N 2. С. 2).

Один из важнейших элементов режима, созданного в рамках ГК, выражается в том, что указанный договор отнесен п. 2 ст. 730 к числу публичных. А это означает, что на него - единственного из всех разновидностей подрядных договоров - распространяется в общем виде специальный режим, который закреплен в ст. 426 ГК. Приведенная отсылка относится не только к установленным указанной статьей особенностям порядка заключения содержания договора, но и к самим рамкам ее действия (п. 2 ст. 730 ГК). Имеется в виду, что эта статья вслед за ст. 426 ГК применяется к договору бытового подряда только при условии, если подрядчиком в нем является коммерческая организация, заказчиком - гражданин, а самый договор соответствует той деятельности, которую соответствующая организация должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обращается. Следовательно, отсылка в ст. 730 к ст. 426 ГК должна применяться ограничительно. Это означает возможность заключения договора бытового подряда, который не соответствует требованиям ст. 426 ГК и на который по этой причине специальный режим, закрепленный в этой статье, не распространяется.

Ряд принципиальных разъяснений, связанных с рассмотрением дел, возникших по поводу положений ГК о публичном договоре, а значит, и о публичном договоре бытового подряда, содержится в Постановлении N 6/8 Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. "При разрешении споров, - подчеркнуто в нем, - по искам потребителей о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора (ст. 426) необходимо учитывать, что бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию.

Разногласия сторон по отдельным условиям публичного договора могут быть переданы потребителем на рассмотрение суда независимо от согласия на это коммерческой организации" <\*>.

-----

<\*> Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 - 2000 гг.). С. 56.

Выделение каждого из параграфов гл. 37, следующих за первым ("Общие положения о подряде"), преследует свою определенную цель. Для параграфа, посвященного бытовому подряду, ею служит создание специального режима, обеспечивающего максимальную защиту интересов заказчика, в роли которого выступает потребитель. Признание исключительного значения указанной

проблемы можно усмотреть, в частности, в принятой Генеральной Ассамблеей ООН 9 апреля 1985 г. Резолюции, которая представляет собой "Руководящие принципы в защиту интересов потребителей" <\*>.

-----  
<\*> Коммерческий вестник. 1989. N 7.

Стремление законодателя защитить интересы заказчика как более слабой стороны в договоре находит выражение едва ли не в каждой статье, включенной в § 2 гл. 37 ГК. И для того чтобы сделать такую защиту наиболее эффективной, соответствующие нормы этого параграфа носят, за редким исключением, императивный характер.

## 2. Источники правового регулирования договора

Подобно всем другим разновидностям подряда правовое регулирование договора бытового подряда также выделено в отдельный параграф гл. 37 ГК. Вместе с тем ГК специально предусматривает распространение на отношения по бытовому подряду в определенных пределах положений, содержащихся в § 3 гл. 37 ГК ("Строительный подряд"). Речь идет о п. 3 ст. 740 ГК. В нем предусмотрено, что в случаях, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика), к такому договору применяются положения § 2 о правах заказчика по договору бытового подряда. Следовательно, указанная статья отличается тем, что, во-первых, имеет в виду не все положения § 2, а только те, которые определяют права заказчика, и, во-вторых, положения § 2 полностью вытесняют в соответствующей части положения, которые содержатся в § 3 все той же гл. 37 ГК. Таким образом, например, в случаях, когда гражданин в качестве заказчика заключает договор на строительство предназначенного для его же проживания дома или дачи, к такому договору, наряду с нормами § 3 гл. 37 ГК, будет применяться ст. 731 ГК, которая с помощью особых гарантий прав заказчика способна обеспечивать в большей мере интересы последнего.

Пункт 3 ст. 740 ГК представляет собой императивную норму. А это означает, что в указанных в нем пределах должны безусловно, т.е. независимо от указания иного в договоре, действовать правила § 2 гл. 37 ГК. Отмеченный характер соответствующей нормы выражает стремление законодателя таким путем сохранить особый, благоприятный для заказчика режим, какую бы по своему характеру модель подрядного договора ни выбрали стороны.

Несомненно, были все основания для включения подобной нормы и в § 4 гл. 37 ГК ("Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ"). Имеются в виду случаи, при которых в роли заказчика проектных и изыскательских работ также выступает гражданин. В связи с тем что такой нормы в § 4 все же не оказалось, остается использовать в соответствующих случаях положения § 4 гл. 37 лишь в порядке аналогии (ст. 6 ГК). Отсутствие указанной нормы в § 4 сглаживается существованием за пределами ГК правил о защите прав потребителя, которые распространяются в полной мере на охваченные § 4 договоры, если они соответствуют признакам публичного договора.

Отсутствует отсылка к статьям § 2 и в § 5 гл. 37 ГК ("Подрядные работы для государственных нужд"). Однако она не нужна, поскольку коллизия, о которой идет речь, в данном случае возникнуть

вообще не может. Имеется в виду, что выделение того и другого параграфа (§ 2 и § 5) производится по одним и тем же признакам - субъектному составу и направленности. Соответственно в одном случае в договоре на стороне заказчика выступает непременно гражданин, заключающий договор для удовлетворения личных потребностей, а во втором - наделенный соответствующими полномочиями государственный орган, заключивший договор (государственный контракт) для удовлетворения потребностей Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Гражданский кодекс (п. 3 ст. 730) предусматривает, что "к отношениям по договору бытового подряда, не урегулированным настоящим Кодексом, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними". Приведенная норма имеет, по крайней мере, тройное значение. Во-первых, ею подтверждается возможность издания направленных на защиту участвовавших в договоре бытового подряда потребителей не только законов, но и подзаконных правовых актов. Во-вторых, она определяет пути разрешения возможных коллизий между ГК, с одной стороны, а также законами, посвященными договору бытового подряда, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ - с другой: эти последние действуют только тогда, когда иное не предусмотрено в Кодексе. В-третьих, соответствующая норма устанавливает как вертикальную, так и горизонтальную иерархию актов. Имеется в виду, что любые акты, в том числе и принятые на уровне закона, не должны противоречить законам, которые посвящены защите прав потребителей и таким образом выполняют роль специальных по отношению ко всем другим - общим.

С учетом стремления законодателя к защите слабой стороны - потребителя Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" специально подчеркнута: "Необходимо иметь в виду, что условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Если в результате применения таких условий договора у потребителя возникли убытки, они подлежат возмещению изготовителем в полном объеме" <\*>.

-----

<\*> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 2000. С. 306.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 2 от 17 января 1997 г., внесшее изменения в Постановление Пленума N 7, указало на то, что при рассмотрении требований потребителей, вытекающих из договора бытового подряда, необходимо руководствоваться исходя из п. 3 ст. 730 ГК, помимо статей о бытовом подряде, общими положениями ГК о договоре подряда, если иное не предусмотрено § 2 гл. 37 <\*>. В связи с этим возникает вопрос о соотношении законов и других правовых актов о защите прав потребителей с "Общими положениями о подряде" (§ 1 гл. 37 ГК). Есть основание полагать, что соответствующие правовые акты, к которым отсылает ст. 730 ГК, составляют часть особого режима, предусмотренного для договора бытового подряда. Это означает, что нормы, содержащиеся в этих актах, являются по отношению к "Общим положениям о подряде" такими же специальными, как и статьи ГК, которые включены в параграф "Бытовой подряд". В противном случае, помимо прочего, оказалась бы нарушенной цельность правового режима, введенного для договоров бытового подряда одноименным параграфом ГК, с одной стороны, и в такой же мере изданными в этой области актами, перечисленными в п. 3 ст. 730 ГК, - с другой. С учетом

изложенного горизонтальная иерархия соответствующих норм принимает такой вид: статьи, включенные в параграф ГК, посвященный бытовому подряду, - законы о защите прав потребителей - иные правовые акты, принятые в соответствии с указанными законами, - статьи параграфа, посвященного общим положениям о подряде, - статьи ГК, которые составляют "Общие положения об обязательствах", - статьи раздела ГК "Общие положения".

-----  
<\*> См.: Там же. С. 300.

Некоторые общие положения о договоре подряда воспроизводятся в параграфе, посвященном бытовому подряду, но с определенными отличиями, которые отражают особенности последнего договора. Прежде всего это относится к необходимости усиленной защиты интересов потребителей. Так, например, и в § 1, и в § 2 гл. 37 ГК "Подряд" включены нормы, которые предусматривают право заказчика на отказ от договора. Однако в то время, как общая норма о подряде признает за заказчиком соответствующее право, если иное не предусмотрено договором (ст. 717 ГК), в отношении бытового подряда действует прямо противоположное правило: условия этого последнего договора, лишаящие заказчика возможности отказаться от исполнения своих обязанностей, признаются ничтожными (п. 2 ст. 731 ГК). Или другой пример. Общие нормы о подряде, посвященные информации, закрепляют обязанность ее передачи подрядчиком в рамках исполнения договора (ст. 726 ГК), в то время как в бытовом подряде информация, при этом в указанном в самом ГК объеме (имеются в виду характер работы, ее виды и особенности, цена и форма оплаты, а также иные сведения, истребуемые заказчиком), должна предоставляться до заключения договора. Это сделано явно с той целью, чтобы, решая для себя вопрос, стоит ли заключить договор с определенным подрядчиком на определяемых им условиях, потребитель знал, чего он вправе ожидать от возможного контрагента (ст. 732 ГК). Если такого рода информация окажется неполной или недостоверной и по этой причине был заключен договор бытового подряда, не соответствующий интересам заказчика, он вправе требовать его расторжения, притом без оплаты выполненной работы, а также требовать возмещения убытков, если окажется, что вследствие полученной от подрядчика информации заказчик заключил договор на выполнение такой работы, которая не обладает имевшимися свойствами.

Статья 9 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" установила, что в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд гражданин, он пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с этим Кодексом, а также правами, предоставленными потребителю Законом Российской Федерации "О защите прав потребителей" и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

В составе актов, которые имеет в виду п. 3 ст. 730 ГК, особое место занимает ФЗ РФ "О защите прав потребителей", принятый 7 января 1992 г. и вступивший в действие 7 апреля 1992 г. <\*> (в этом параграфе книги далее - Закон). С тех пор в него трижды вносились значительные изменения, и прежде всего в связи с принятием второй части ГК <\*>. Указанный Закон посвятил бытовому подряду одну из своих глав. Имеется в виду гл. III "Защита прав потребителей при выполнении работ (услуг)". Кроме того, к договорам бытового подряда применяются также его гл. I ("Общие положения") и гл. IV ("Государственные и общественные права потребителей").

-----

<\*> Ведомости РФ. 1992. N 15. Ст. 140.

<\*\*\*> См.: Собрания законодательства РФ. 1996. N 3. Ст. 140; 2000. N 51. Ст. 6287; 2002. N 1 (ч. I). Ст. 2.

О значении, придаваемом указанному акту, можно судить уже по тому, что ст. 9 ФЗ от 26 января 1996 г. "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" особо выделила ФЗ "О защите прав потребителей", указав, что в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд граждан, он пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, а также правами, предоставленными потребителю этим Законом (далее - Закон) и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

В Законе (ст. 1) предусмотрено, что отношения в области защиты прав потребителей регулируются ГК, самим Законом и принимаемыми в соответствии с ним иными федеральными законами и правовыми актами Российской Федерации. Нетрудно заметить, что приведенное указание существенно отличается от содержания п. 3 ст. 730 ГК, равно как и п. 3 ст. 492 ГК, которые называют в числе источников регулирования розничной торговли те же законы и иные правовые акты о защите прав потребителей. Речь идет о том, что в приведенной ст. 1 Закона оказалась опущенной ссылка на абсолютный (т.е. по отношению ко всем без исключения федеральным законам, охраняющим потребителей) приоритет ГК.

Именно в связи с этим несопадением в редакции ст. 730 ГК и Закона в литературе отмечалось, что "не все нормы Закона применяются только субсидиарно, некоторые из них как специальные имеют приоритет над ГК. В частности, это имеет место в случае, когда допускается установление иных по сравнению с ним правил законом или иными правовыми актами" <\*>. В качестве примера приведен ряд статей из глав ГК о купле-продаже и о подряде, в которых такая возможность прямо оговаривается. Указанная позиция представляется спорной. Расхождения с авторами приведенного положения касаются двух вопросов. Первый связан с тем, что, как полагаем, никаких других ситуаций для применения отличных от ГК норм Закона, кроме тех, когда соответствующая возможность прямо предусмотрена ГК, в силу п. 2 ст. 3 и п. 2 ст. 730 Кодекса существовать не может <\*\*\*>. Поэтому отсутствие такого рода примеров у авторов не является случайным. Второй, который вытекает из первого, - применение отличной от ГК нормы Закона в силу прямого указания в Кодексе не противоречит, а, напротив, подтверждает приоритет этого последнего, с одной стороны, и субсидиарность закона как такового - с другой.

-----  
<\*> Комментарий к Закону "О защите прав потребителей". М., 1997. С. 31.

<\*\*\*> Четкие указания на этот счет содержатся в учебнике "Гражданское право" (Ч. 1. М., 1998. С. 73). Имеется в виду сделанный Е.А. Сухановым вывод относительно нормы, закрепленной в п. 2 ст. 3 ГК. Автор усматривает смысл ее введения в том, чтобы "все иные гражданские законы, а также законы, содержащие нормы гражданского права, хотя бы и принятые после введения в действие Гражданского кодекса, соответствовали его предписаниям... Следовательно, при коллизии норм ГК и других федеральных гражданских законов необходимо руководствоваться правилами Кодекса".

В связи с возможным расхождением отдельных положений, принимаемых различными законами по вопросам бытового подряда, с соответствующими нормами ГК на практике возникает вопрос о путях урегулирования подобных коллизий.

В подтверждение практической значимости решения этого вопроса можно сослаться на прежнюю редакцию одного из пунктов Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. <\*>. Речь в нем шла о спорах, при разрешении которых суды могут столкнуться с расхождением в решении вопроса о цене предоставленного заказчиком материала между ст. 734 ГК, с одной стороны, и ст. 35 Закона - с другой. Имеется в виду, что, в то время как Кодекс предусматривает необходимость в подобных случаях указания цены в договоре, Закон допускал в подобных случаях ее определение самим потребителем (заказчиком). По этому поводу Пленум указал на то, что "суд не вправе применять абзац 2 ст. 35 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей", поскольку в силу п. 2 ст. 3 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других федеральных законах, должны соответствовать ГК РФ" <\*\*\*>.

-----

<\*> Имеются в виду изменения, внесенные в редакцию отдельных пунктов указанного Постановления (п. 1).

<\*\*\*> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 2000. С. 307. В этой связи заслуживает внимания то, что отмеченное расхождение было впоследствии устранено путем внесения изменений в ст. 35 Закона. В новой редакции ст. 35 Закона предусматривает, что "цена материала (вещи), передаваемого исполнителю, определяется в договоре о выполнении работы или в ином документе (квитанции, заказе), подтверждающем его заключение".

Приоритет, о котором идет речь, распространяется на все без исключения положения, помещенные в § 2 гл. 37 ГК. В этой связи следует уточнить состав охватываемых этим параграфом положений. Имеется в виду, что, помимо норм, которые непосредственно включены в него и призваны непосредственно регулировать соответствующие отношения, сюда должны быть отнесены также те, которые находятся за пределами § 2 гл. 37 ГК и вместе с тем служат адресатом его отсылочных норм. Речь идет, таким образом, о ст. 426 ("Публичный договор"), п. 4 ст. 445 ("Заключение договора в обязательном порядке"), ст. 327 ("Исполнения обязательства внесением долга в депозит"), а также ст. 503 - 505 ГК (последние находятся в параграфе, посвященном розничной купле-продаже). Отсылки к указанным статьям содержатся в п. 2 ст. 730, п. 2 ст. 732, ст. 738, а также ст. 739 ГК.

Указанные обстоятельства не исключают необходимости ограничительного толкования понятия "Кодекс" в его п. 3 ст. 730. Соответствующая норма, подобно всем остальным статьям того же параграфа, а равно указанные в ней правовые акты о защите прав потребителей относятся к числу специальных. По этой причине следует, очевидно, понимать под "не урегулированными Кодексом" только те отношения бытового подряда, которые не охвачены нормами одноименного параграфа ГК. Регулирование тех или иных отношений за его пределами общими положениями о подряде, как равно и статьями положений, входящих в состав общей части обязательного права, парализовать действие законов об охране прав потребителей не должно. В противном случае соответствующие акты утратят свое значение в качестве источника создания специального режима для бытового обслуживания.

Особо отмечено в ст. 1 Закона, что правила бытового и других видов обслуживания потребителей (правила выполнения отдельных видов работ) утверждаются Правительством РФ (ст. 38). Данный Закон исходит из того, что только Правительство РФ вправе утверждать нормы о защите прав потребителей. Соответственно оно не может поручать федеральным органам исполнительной власти принимать такие акты (п. 2 ст. 1 Закона) <\*>. Приведенное положение является одной из предусмотренных Законом гарантий прав и интересов потребителей.

-----

<\*> О существовавшей до принятия Закона практике ведомственного регулирования соответствующих отношений и связанных с ней нарушений интересов потребителей см.: Мозолин В.П., Кабалкин А.Ю. Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан. М.: Госюриздат, 1983. С. 6 и сл. Такое же значение имели получившие широкое развитие в течение определенного времени типовые договоры, посвященные отдельным видам работ (см.: Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М.: Наука, 1980. С. 81 и сл., а также: Комментарий к Закону "О защите прав потребителей". С. 11 и сл.). См. об этом же подробно: Левшина Т.Л., Шерстобитов А.Е. Развитие правового регулирования защиты прав потребителей в Российской Федерации // Комментарий к Закону "О защите прав потребителей". С. 9 - 32.

Среди подзаконных актов о бытовом подряде следует особо выделить Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации (в дальнейшем - Правила), утвержденные Правительством РФ 1 августа 1997 г. <\*>. Правила распространяются на два различаемых ими договора: бытового подряда и возмездного оказания бытовых услуг. Большая часть норм Правил относится к обоим видам договоров, но есть и такие, которые рассчитаны только на один из них - договор бытового подряда (см., например, п. 20 - 22) или возмездного оказания бытовых услуг (см., например, п. 17, 21 и др.).

-----

<\*> См.: СЗ РФ. 1997. N 34. Ст. 3979.

### 3. Стороны в договоре

Индивидуализирующие признаки бытового подряда отчасти связаны с его субъектным составом. Так, исполнителем (подрядчиком) в рассматриваемом договоре, как указано в Законе, выступает организация - независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющий работы и оказывающий услуги по возмездному договору <\*>. К этому следует добавить прямо предусмотренное в легальном определении договора указание на то, что речь идет именно о коммерческой организации. Раскрывает Закон и понятие "потребитель", тем самым "заказчик", путем указания на то, что речь идет о гражданине, который имеет намерение заказать либо заказывает работу исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. По указанной причине не может считаться бытовым подрядом, например, договор между гражданами, из которых один выполняет работу за вознаграждение, не будучи предпринимателем. Но также, например, договор на строительство жилого дома, заключенный в качестве заказчика фирмой со специальной целью - продать гражданам квартиры в этом доме, не является договором бытового подряда и на него не

распространяется установленный для последнего специальный правовой режим. Равным образом не относится к бытовому подряду договор, в котором заказчиком выступает гражданин-предприниматель, заключивший договор по поводу строительства дома, предназначенного для использования его в своих предпринимательских целях, например в качестве мастерской.

-----  
<\*> См.: Введение к Закону.

В случаях, когда хотя бы одна из сторон не отвечает указанным законодателем для него признакам, к заключенному подрячному договору применяются правила § 1 гл. 37 ("Общие положения о подряде"), а если договор имеет в виду отношения по строительству либо по выполнению проектных и изыскательских работ, то соответственно статьи, посвященные одноименным параграфам главы "Подряд".

#### 4. Порядок заключения договора

Признание рассматриваемого договора публичным (п. 2 ст. 730 ГК) означает необходимость руководствоваться при его заключении прежде всего общими, относящимися к публичному договору положениями, закрепленными в ст. 426 ГК. Речь идет прежде всего о запрещении в виде общего правила для коммерческой организации оказывать предпочтение одним потребителям перед другими и соответственно о необходимости установления в договоре условий, включая условия о цене работ, одинаковых для всех потребителей, кроме тех из них, кто пользуется предусмотренными законом и иными правовыми актами льготами.

На договор бытового подряда распространяется правило о недопустимости отказа коммерческой организации от заключения договора при наличии возможности его исполнения под страхом наступления последствий, указанных в ст. 445 ГК, в том числе обязанности возместить причиненные таким образом убытки. Действие соответствующего правила применительно к договору бытового подряда имеет особое проявление.

Основополагающие на этот счет нормы содержатся в ст. 732 ГК. Прежде всего, в ней закреплена общая обязанность подрядчика до заключения договора предоставить заказчику информацию, необходимую и достоверную, о предлагаемой работе, ее видах и особенностях, цене и форме оплаты (а если это соответствует характеру работы, также и о лице, которое непосредственно будет исполнять соответствующие обязанности) и другие сведения, которые заказчик вправе истребовать, если только это относится к самой работе и заключаемому на этот счет договору (п. 1 ст. 732 ГК).

Та же ст. 732 ГК предоставляет заказчику право на случай, когда он вследствие получения от подрядчика неполной или недостоверной информации заключит договор на выполнение работы, не обладающий теми свойствами, которые он имел в виду, заключая договор, потребовать по этим основаниям расторжение договора. При этом заказчик может тогда не только не оплачивать подрядчику выполненную работу, но и потребовать возмещение причиненных убытков.

В декабре 1999 г. ст. 732 ГК была дополнена двумя новеллами, направленными на усиление защиты интересов заказчика. Прежде всего имеется в виду наделение его правом на случай непредоставления возможности незамедлительно получить указанную в этой статье информацию в

месте заключения договора, требовать от подрядчика возмещения убытков, причиненных его необоснованным уклонением от заключения договора. Кроме того, возлагается теперь на подрядчика, не представившего информацию, о которой идет речь, ответственность и за такие недостатки в работе, которые возникли после ее передачи заказчику. Имеется в виду возмещение убытков, находящихся в причинной связи с отсутствием у заказчика соответствующей информации.

Правилами бытового обслуживания установлено, что заключенный договор должен быть письменным. При этом он может оформляться в виде квитанции или иного документа. Если же имеется в виду, что работы будут выполнены в присутствии потребителя, допускается оформление договора путем выдачи чека (кассового чека), подтверждающего одновременно с оплатой и самое наличие между сторонами договора, во исполнение которого произведены расчеты. Во всех случаях утраты документа, которым был оформлен договор, потребителю по его требованию выдается дубликат.

Письменная форма не является условием действительности договора бытового подряда. Поэтому, если такой договор был заключен устно, стороны могут воспользоваться предоставленным им п. 1 ст. 162 ГК правом на случай спора приводить в подтверждение самой сделки и ее условий любые доказательства, исключая свидетельские показания.

Для договора бытового подряда характерно широкое использование разработанных подрядчиком (значительно реже - заказчиком) формуляров, а равно и иных стандартных форм, содержащих условия договора. И если оказывается, что сделанное таким образом предложение (оферта) может быть принято другой стороной лишь путем присоединения к нему, такой договор подчиняется специальному правовому режиму, закрепленному в ст. 428 ГК ("Договор присоединения"). Недостатки "договора присоединения", породившие необходимость в указанной статье, выражаются в том, что даже тогда, когда договор, о котором идет речь, не противоречит закону или иным правовым актам, но способен лишить сторону прав, обычно предоставляемых ей по договорам соответствующего вида, либо исключает или по крайней мере ограничивает ответственность другой стороны, представившей формуляр (иную стандартную форму), либо содержит иные явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она при иных условиях, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы, если бы ей была предоставлена возможность участвовать в определении содержания договора, защищаются интересы присоединившейся стороны. Это выражается в признании за ней права требовать либо расторжения, либо изменения заключенного таким образом договора.

Режим, сходный с тем, который установлен для договоров присоединения, распространяется на заказчика даже и тогда, когда бытовой подряд указанными в ст. 428 ГК признаками договора, заключенного путем присоединения, не обладает. Речь идет об одной из гарантий прав заказчика при бытовом подряде, которая выражается в том, что подрядчик не вправе навязывать ему включение в договор условий, предусматривающих проведение дополнительных работ и (или) оказание дополнительных услуг. При этом за заказчиком признается право отказаться от оплаты таких работ (услуг), которые не были предусмотрены договором (п. 1 ст. 731 ГК). Реальность подобной гарантии обеспечивается, в частности, тем, что, если оплата уже состоялась, заказчик вправе потребовать возврата соответствующей суммы (п. 3 ст. 16 Закона). Поскольку в указанных статьях не предусмотрено иное, остается признать, что заказчик сохраняет за собой соответствующее право даже тогда, когда подрядчик сможет доказать полезность, а при определенных условиях и необходимость подобных работ.

В соответствии с Правилами (п. 4) в договоре фиксируются такие условия, как наименование

(фирменное наименование) сторон, место нахождения подрядчика, виды работы, ее цена, а также указание стороны, которая должна предоставить результат работы, порядок оплаты (полностью или частично), гарантийные сроки и др.

Нет оснований считать все перечисленные условия существенными. К числу последних, во всяком случае, относится прежде всего неперемное условие любого договора - его предмет (п. 1 ст. 432 ГК). Вместе с тем одна из особенностей договора бытового подряда, отражающая определенным образом интерес заказчика (потребителя), состоит в том, что условие о качестве, обычно рассматриваемое как составная часть конкретизации предмета договора (тем самым как существенное условие договора), в данном случае таковым не является. Подтверждением этому может служить то, что Правила (п. 8) предусматривают, на случай отсутствия в договоре условия о качестве, обязанность подрядчика все же выполнить работу, пригодную для целей, для которых результат работы обычно используется. Если же подрядчик ознакомлен с целями, которые в данном случае имел в виду его контрагент-заказчик, выполненная работа должна быть пригодной для использования в соответствии с этими целями. Таким образом, отсутствие согласованного сторонами условия о качестве не лишает договор правовой силы.

Иное значение придается условию о цене. В договоре бытового подряда, в отличие от многих других договоров <\*>, за этим условием признается значение существенного, т.е. такого, по которому достижение согласия сторон является неперемным. При этом, если цена устанавливается или регулируется компетентным органом, договор не должен ее превысить. В зависимости от обстоятельств интересы той или другой стороны защищаются тем, что условие договора о цене, которым нарушено указанное требование, признается ничтожным, а вместо него соответствующее условие будет действовать в редакции, которая воспроизводит утвержденную цену. Условие о цене и в этом договоре подряда может выражать смету. По требованию заказчика подрядчик обязан ее составить, с тем, однако, что она приобретает обязательную силу только с момента согласования ее с заказчиком. Как это предусмотрено и в Общих положениях о подряде, Правила различают твердую и приблизительную смету. Содержащиеся на этот счет в Законе и Правилах положения в основном совпадают с теми, которые предусмотрены в § 1 гл. 37 ГК (имеется в виду ст. 709 ГК).

-----  
<\*> Имеется в виду допустимость использования применительно к этим договорам предусмотренного п. 3 ст. 424 ГК правила об оплате, при отсутствии условия о цене, "по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги".

Существует и более общее правило. Статья 16 Закона предусматривает, что условия договора, которыми ущемляются права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами и иными правовыми актами в области защиты прав потребителей, признаются ничтожными. И если соответствующие условия будут все же исполнены, потребитель вправе потребовать возмещения в полном объеме возникших у него убытков (п. 1 ст. 16 Закона).

## 5. Права и обязанности сторон

Содержание договора бытового подряда, как и любого другого вида подрядных договоров, в конечном счете выражается в обязанности подрядчика выполнить работу и сдать результат, а

заказчика - принять и оплатить результат <\*>.

-----

<\*> Хотя в определении договора бытового подряда в ст. 730 ГК и отсутствует указание на "результат", именно о результате работ идет речь в отдельных статьях § 2 гл. 37. В частности, "результаты работ" являются критерием при оценке исполнения обязательства подрядчиком (см. ст. 737 ГК). См. также ст. 736 и 738 ГК.

Работа должна быть выполнена подрядчиком, если иное не предусмотрено договором, из материалов заказчика и его же средствами (ст. 34 Закона).

Настаивать на передаче ему материала заказчиком подрядчик не вправе. Вместе с тем отсутствие у подрядчика возможности предоставить материалы может стать основанием для освобождения его от установленных законом применительно к публичным договорам неблагоприятных последствий отказа от заключения договора.

При принятии подрядчиком на себя обязанности предоставить материал его оплата должна производиться при заключении договора либо полностью, либо в определенной, указанной в нем части. В последнем случае окончательный расчет осуществляется между сторонами при получении заказчиком результата выполненной работы. Допускается установление в договоре условия, по которому подрядчиком предоставляется заказчику кредит, выражающийся в том, что расчеты за материал будут производиться в рассрочку (п. 1 ст. 733 ГК). При этом на все возможные формы оплаты материала заказчиком распространяется общая норма (п. 2 ст. 733 ГК). В целях придания договору необходимой определенности ею установлено: как бы ни изменялись после заключения договора цены на предоставленные подрядчиком материалы, это не влечет за собой необходимости перерасчета.

Предоставивший материалы подрядчик несет ответственность за их качество. Указанное последствие наступает по правилам об ответственности за продажу товаров ненадлежащего качества.

В случаях, когда работа выполняется из материалов заказчика, точное их наименование (описание) и цена фиксируются в квитанции или ином документе, который вручается подрядчиком при заключении договора. Если же впоследствии заказчик посчитает, что стоимость материалов завышена, он вправе ее оспорить (ст. 734 ГК).

При обнаружении в момент приемки от заказчика материалов их ненадлежащего качества или непригодности для выполнения работы по иным причинам подрядчику необходимо уведомить об этом заказчика. И если на такое предупреждение заказчик не реагировал, последствия утраты или повреждения по указанной причине материалов с подрядчика снимаются.

Подрядчик, не предупредивший заказчика, представившего материалы, об особых их свойствах, которые способны повлечь за собой полную или частичную утрату или повреждение результата работы, не может впоследствии, если это действительно произошло, сослаться на то, что он не знал о таких свойствах, требующих, в частности, принятия при работе с материалами особых мер предосторожности. Таким образом, риск, связанный с использованием обладающих указанными свойствами материалов заказчика, лежит на подрядчике. В подобных случаях действует бесспорная презумпция: подрядчик - специалист, а потому знал или должен был по крайней мере знать о недостатках материалов. За подрядчиком сохраняется только одна возможность: сослаться на то, что и при надлежащей приемке материалов он не мог бы обнаружить указанные их свойства.

Подрядчик несет ответственность за сохранность и правильное использование предоставленных ему материалов. При их утрате и повреждении он должен с согласия заказчика заменить материалы аналогичными и выполнить работу из замененного материала в разумный срок. В ситуации, когда у него не остается для замены однородных материалов (вещей аналогичного качества), ему придется выплатить двукратную стоимость утраченного (поврежденного) материала (вещи), а также возместить заказчику понесенные последним расходы (ст. 35 Закона). В подобных случаях при отсутствии указания в договоре стоимости материалов она должна определяться по цене, существующей в месте, в котором требование заказчика должно было быть удовлетворено подрядчиком. И в день добровольного удовлетворения требования. А если удовлетворения так и не последовало - в день вынесения соответствующего решения судом.

Подрядчик обязан исполнить договор в срок, предусмотренный правилами, регулирующими отдельные виды работ, или договором. Последний из указанных вариантов - установление срока исполнения работы договором - возможен только тогда, когда либо самих относящихся к соответствующему виду работ правил вообще нет, либо срок в них отсутствует, либо сторонами согласован более короткий по сравнению с правилами срок. Статьей 27 Закона предусмотрена возможность определения договором срока выполнения работы датой (периодом), к которой должно быть закончено выполнение работы, или (и) датой (периодом), с которой исполнитель должен приступить к выполнению работы. В случаях, когда предполагается исполнение работы по частям, в договоре должны быть указаны промежуточные сроки (ст. 27 Закона). Если окажется, что подрядчик не нарушил срока выполнения работы (при этом не имеет значения, идет ли речь о сроках ее начала или окончания либо о промежуточных сроках), а также в случаях, когда в период выполнения работы стало очевидным, что она не будет исполнена в установленный срок, у заказчика возникает право предъявлять подрядчику предусмотренные в ст. 28 Закона требования. Имеется в виду, что он может по своему выбору либо назначить подрядчику новый срок (1), либо поручить выполнение работы третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами, потребовав в том и в другом случае возмещения понесенных расходов (2), либо потребовать уменьшения цены за выполнение работы (3), либо расторгнуть договор о выполнении работы (4). При любом из этих вариантов заказчик вправе потребовать от подрядчика в установленный срок возместить в полном объеме убытки, причиненные нарушением соответствующего срока. Если назначенные новые сроки окажутся нарушенными вновь, у заказчика возникает право снова заявить одно из предусмотренных в ст. 28 Закона требований.

Особенность договора бытового подряда состоит в том, что при его расторжении заказчиком вследствие нарушения подрядчиком срока выполнения работы последний теряет право на возмещение расходов, произведенных им к моменту прекращения работы, или на оплату выполненной части.

На случай нарушения установленных сроков выполнения работ в Законе (п. 5 ст. 28) предусмотрено, что подрядчик должен выплатить неустойку. Она составляет 3% цены выполнения работ за каждый день просрочки их завершения. Если срок в договоре указан в часах, заказчик вправе взыскать те же 3%, но уже за каждый час просрочки. Договором может быть предусмотрена иная неустойка, но тогда непременно большая по размеру в сравнении с указанной в Законе. Там же установлены специальные правила относительно порядка исчисления неустойки, взыскиваемой за нарушение сроков начала выполнения работы или ее этапа.

В случаях, когда подрядчику удастся доказать, что нарушение последовало в результате действия непреодолимой силы или виновности заказчика в нарушении срока (например, имея к тому

возможность, заказчик не передал своевременно необходимый для исполнения пошивочных работ приклад), подрядчик от указанной ответственности освобождается.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 предусмотрено: "Неустойка (пеня) в размере, предусмотренном п. 5 ст. 28 Закона, за нарушение установленных сроков начала и окончания выполнения работы (оказания услуги) и промежуточных сроков выполнения работы (оказания услуги), а также назначенных потребителем на основании п. 1 ст. 28 Закона новых сроков, в течение которых исполнитель должен приступить к выполнению работы (оказанию услуги), ее этапа и (или) выполнить работу (оказать услугу), ее этап, взыскивается за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки вплоть до начала исполнения работы (оказания услуги), ее этапа либо окончания выполнения работы (оказания услуги), ее этапа или до предъявления потребителем иных требований, перечисленных в п. 1 ст. 28 Закона. Если исполнителем были одновременно нарушены установленные сроки начала и окончания работы (оказания услуги), ее этапа, неустойка (пеня) взыскивается за каждое нарушение, однако ее сумма в отличие от неустойки (пени), установленной ст. 23 Закона, не может превышать цену отдельного вида выполнения работы (оказания услуги) или общей цены заказа, если цена отдельного вида выполнения работы (оказания услуги) не определена договором" <\*>.

-----  
<\*> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. N 2. С. 3.

Поскольку любой договор подряда является двусторонним применительно и к рассматриваемой его разновидности, сроком определяются временные параметры поведения не только подрядчика, но и заказчика. Иное было бы несправедливым по отношению к подрядчику, интересы которого в подобных случаях также должны защищаться.

Соответственно, если заказчик не явится за получением результата работы или иным образом уклонится от его приемки, к нему также применяются определенные санкции. Имеется в виду, что подрядчик вправе по завершении двух месяцев со дня такого предупреждения, уведомив предварительно письменно потребителя (заказчика), продать результат работы за "разумную цену" (ст. 738 ГК). Заказчик, которому выплачена вырученная таким образом подрядчиком сумма, вправе оспорить ее размер и, ссылаясь на то, что цена была занижена, потребовать по этой причине разницу между той, которая составляет "разумную цену", и вырученной ценой. Из суммы, полученной при продаже результата работы, подрядчик может оставить себе все, что причиталось ему за ее выполнение, а также потребовать возмещения расходов, понесенных им при реализации результата работы. Остаток он имеет возможность внести в депозит нотариуса (суда).

Обязанности подрядчика своевременно и надлежащим образом выполнить работу и передать ее результат корреспондирует обязанность заказчика в сроки и в порядке, предусмотренные договором, осмотреть результат работы и принять его. Правила особо выделяют необходимость сдачи и приемки работы с участием подрядчика.

На подрядчика возлагается обязанность при сдаче предупредить заказчика о требованиях, которые тому придется соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы, а также о вредоносных последствиях, которые может повлечь нарушение этих требований для самого заказчика и третьих лиц (ст. 736 ГК). Если такое последствие все же наступит, перед подрядчиком открывается в определенном случае возможность освободиться от ответственности за

причиненные заказчику убытки. Для этого ему необходимо будет доказать, что тот пренебрег полученными предупреждениями либо отсутствие причинной связи между тем, что не было получено предупреждения, и возникшими у заказчика убытками. Исключается при этом ситуация, когда особое, бережное отношение к результату работ стало необходимым только потому, что подрядчик нарушил какие-либо требования, которые он должен был сам соблюдать при выполнении работы.

Передаваемый заказчику результат работы должен по своему качеству соответствовать договору. Если же условие о качестве сторонами не было согласовано, действует правило, в силу которого результат должен быть пригодным для обычно используемой цели, а в случае, когда при заключении договора подрядчик был поставлен в известность заказчиком о конкретной цели, то соответствовать ей. Результат не может расходиться с обязательными для сторон в силу закона требованиями, включенными в стандарты, санитарные нормы и правила, строительные нормы и правила и др.

Последствиям нарушения подрядчиком условий о качестве результата работы посвящена ст. 737 ГК.

В указанной статье имеются в виду недостатки, обнаруженные во время приемки результата работы или, хотя и после этого, но непременно в пределах определенных сроков, исчисляемых со дня передачи результата. Имеется в виду прежде всего гарантийный срок. При его отсутствии - "разумный срок", который, однако, не может превышать двух лет, а в отношении недвижимости - пяти лет. При соблюдении указанных сроков заказчик вправе по своему выбору предъявить подрядчику одно из требований, которые предоставлены заказчику общими нормами о подряде (имеется в виду ст. 723 ГК), либо заявить требование о безвозмездном повторном выполнении работ или о возмещении расходов, которые он понес на исправление недостатков своими средствами или третьими лицами.

Специальные правила установлены на случаи обнаружения заказчиком уже после приемки недостатков, относимых к числу существенных (п. 2 и 3 ст. 737 ГК) <\*>. Для заявления требований об их устранении заказчику необходимо доказать, что такие недостатки возникли в действительности до принятия им результата работы или по крайней мере по причине, которая возникла до этого момента. Для заявления заказчиком в указанных случаях своих требований установлены сроки, также исчисляемые со дня принятия результата работы. Подобные требования должны быть заявлены не позднее двух лет (в отношении недвижимости - пяти лет), но непременно в пределах установленного для результата работы срока службы <\*\*\*> или в течение десяти лет со дня его приемки. Определен специальный порядок исчисления сроков для случаев, когда недостатки носят существенный характер. Имеется в виду одно определенное требование - безвозмездное устранение недостатков. И лишь на случай, если указанное требование не будет подрядчиком удовлетворено, заказчик вправе в рамках тех же сроков потребовать возврата части цены, которая была уплачена за работу, или возмещения расходов, затраченных им на устранение недостатков им самим или третьими лицами, либо отказаться от исполнения договора, потребовав возмещения причиненных убытков (последнее составляет новеллу, внесенную в п. 3 ст. 737 ГК).

-----

<\*> Определение существенного недостатка содержится в Законе (Введении): "...неустранимый недостаток или недостаток, который не может быть устранен без несоразмерных затрат времени, или возврата неоднократно, или проявляется вновь после его устранения, или другие подобные недостатки".

<\*> Статья 5 Закона предусматривает, что срок службы представляет собой период, в течение которого исполнитель (изготовитель) принимает на себя обязанности обеспечивать возможность использовать товар (работы) по назначению и нести ответственность за существенные недостатки, возникшие по его вине. Там же содержится указание на то, что такой срок устанавливается на работы, предназначенные для длительного использования.

Из трех статей, регулирующих договор розничной купли-продажи, к которым отсылает ст. 739 ГК (503, 504 и 505), ст. 503 и 504 имеют в виду ответственность за ненадлежащее качество, в то время как ст. 505 охватывает вопросы ответственности за любые нарушения договора, включая и те, которые выражаются в нарушении условия о качестве результата работы.

Применительно к ст. 739 ГК следует учесть сам характер соответствующей нормы. Близкая к факультативным нормам, она все же ставит возможность применения положений, к которым отсылает, в зависимость от воли только одной стороны. В этом ее отличие от факультативных норм, для применения которых необходимо соглашение сторон. Статья 739 ГК предоставляет на случай ненадлежащего выполнения или невыполнения работы по договору возможность именно заказчику воспользоваться правами, предоставленными ст. 503 - 505 ГК. Другая сторона, т.е. подрядчик, нормами, к которым отсылает ст. 739 ГК, воспользоваться не может.

Одна из указанных статей (ст. 503 ГК) определяет в общей форме права покупателя на случай продажи ему товаров ненадлежащего качества, в то время как другая (ст. 504 ГК) имеет в виду специальные случаи, при которых требования покупателя выражаются в возмещении разницы в цене товара при его замене, уменьшении покупной цены и возврате товара ненадлежащего качества. Разумеется, при обращении к соответствующим статьям применительно к подряду используемый в них термин "товары" означает "результат работы".

Статья 505 ГК предусматривает, что возмещение убытков и уплата неустойки не освобождают продавца (в силу ст. 739 ГК - заказчика) от исполнения обязательства в натуре.

Усиленная защита интересов потребителя выражается, среди прочего, в том, что для договоров бытового подряда, подобно договорам розничной купли-продажи, установлено исключение из действия правил об исполнении обязательства в натуре. Имеется в виду, что если п. 2 ст. 396 ГК отказывается рассматривать возмещение убытков и уплату неустойки как отступное только в отношении ненадлежащего исполнения обязательства, то при бытовом подряде, как и при розничной купле-продаже, в силу ст. 505 ГК действует правило, в силу которого уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают подрядчика от исполнения обязательства в натуре (как это имеет место при ненадлежащем исполнении обязательства).

Норм, устанавливающих общие правила, которые определяют основания и форму ответственности за нарушение сторонами договора бытового подряда, § 2 гл. 37 не содержит. Этот пробел, если можно считать его таковым, восполняют, помимо приведенных статей § 1 гл. 37, Закон и Правила.

Так, Закон (ст. 13) возлагает на подрядчика при бытовом подряде повышенную ответственность за допущенные им нарушения договора. Этот повышенный характер ответственности выражается в возможности для подрядчика освободить себя от ответственности только при условии, если он докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошли вследствие непреодолимой силы либо вины второй стороны - заказчика, а также и в том, что если иное не

предусмотрено законом, неустойка (пени), подлежащая уплате за допущенное нарушение прав потребителя, носит штрафной характер, а значит, убытки подлежат возмещению в полной сумме сверх установленной законом или договором неустойки (пени). При этом последовательно проводится принцип реального исполнения обязательств. Имеется в виду, что уплата неустойки (пени) и возмещение убытков не освобождают исполнителя от исполнения возложенных на него обязательств перед потребителем в натуре.

Правила бытового обслуживания населения подчеркивают то обстоятельство, что применительно к рассматриваемому договору речь должна идти о полном возмещении вреда (см., в частности, п. 24, 25 и 26). Это означает, в частности, принадлежащее заказчику право предъявлять иски о возмещении не только реального ущерба, но и упущенной выгоды.

Законом (ст. 15) предусмотрена возможность заявления заказчиком подрядчику требования, наряду с компенсацией имущественного вреда, также и о возмещении вреда морального <\*>. В отличие от обязанности возместить убытки, наступающей независимо от вины подрядчика, для возникновения обязанности компенсировать моральный вред в соответствии с общими на этот счет правилами необходимо установить, что подрядчик действовал виновно. Таким образом, здесь имеет место принцип: нет вины - нет и обещанного возмещения. В той же статье Закона содержится указание на то, что определение судом размера компенсации морального вреда не зависит от размера возмещения вреда материального. При этом компенсация морального вреда осуществляется независимо не только от причиненного подрядчиком возмещения вреда материального, но и вообще от наличия у заказчика имущественного вреда. В отличие от имущественного вреда применительно к вреду моральному в части первой Кодекса (ст. 151) содержатся самые общие указания. Они сводятся к необходимости учитывать, во-первых, форму и степень вины подрядчика (нарушал ли он права заказчика умышленно, вследствие грубой или легкой неосторожности), во-вторых, любые другие, заслуживающие особого внимания обстоятельства (так, например, в случае просрочки выполнения работы по пошиву платья будет, несомненно, учтено, что заказанное подвенечное платье было получено только после свадьбы), в-третьих, степень причиненных физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред. Принимается во внимание и еще одно требование - разумности и справедливости, - о котором идет речь в ст. 1101 ГК. Иначе говоря, присуждаемое возмещение не должно быть ни неразумным, ни несправедливым.

-----

<\*> См. об этом: Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. С. 167 и сл.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. N 10 разъясняет, что при разрешении споров о возмещении морального вреда суды должны выяснить, "чем подтверждается факт причинения потерпевшему нравственных и физических страданий, при каких обстоятельствах и какими действиями (бездействием) они нанесены, степень вины причинителя, какие нравственные или физические страдания перенесены потерпевшим, в какой сумме или иной материальной форме он оценивает их компенсацию и другие обстоятельства, имеющие значение для разрешения конкретного спора" <\*>.

-----

<\*> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 2000. С. 309.

## 6. Прекращение договора

ГК (п. 2 ст. 731) предоставляет заказчику полную свободу в любое время до сдачи работы отказаться от исполнения договора, прекратив таким образом его действие. О значении, которое придает законодатель указанному праву, можно судить по тому, что, во-первых, соответствующая на этот счет норма находится в статье, именуемой "Гарантии прав заказчика", а во-вторых, условия договора, которыми заказчик лишается соответствующего права, признаются ничтожными.

Сама ст. 731 ГК содержит порядок осуществления права, о котором идет речь. В подобном случае на заказчика возлагается обязанность выплатить подрядчику часть установленной цены в объеме, пропорциональном части работы, которая была уже выполнена подрядчиком за время до момента получения уведомления на этот счет заказчика, а также возместить расходы подрядчика, которые он до этого момента успел произвести для исполнения договора. При этом, как следует из п. 4 ст. 453 ГК, часть работы, которая была выполнена подрядчиком до получения уведомления заказчика об отказе от договора, остается у заказчика <\*>.

-----  
<\*> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2000. С. 298 (автор - Т.Л. Левшина).

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-  
В остальных случаях основанием для прекращения договора заказчиком служат указанные в ГК, Законе и Правилах определенные нарушения, допущенные подрядчиком.

## Глава 3. ДОГОВОР СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

### 1. Понятие договора строительного подряда

Строительство составляет особую отрасль материального производства. Она отличается тем, что в этом случае конечный продукт представляет собой недвижимость по ее природе: создаваемые и подготовленные к вводу объекты, которые, пользуясь терминологией ст. 130 ГК, прочно связаны с

землей, и по этой причине "перемещение... невозможно без несоизмеримого ущерба их назначению". Эти объекты индивидуальны (даже построенные по одному и тому же проекту, они отличаются один от другого) и рассчитаны по общему правилу на продолжительную, обычно многолетнюю эксплуатацию. К этому можно добавить и то, что строительство ведется на открытом воздухе, нередко на действующих предприятиях, продолжается по общему правилу длительное время, в виде общего правила обладает повышенной опасностью для окружающих, вследствие чего проводится на основе согласованных с компетентными органами проектов, предполагает активное участие заказчика (его представителей) в ходе выполнения работ. Эти и иные особенности строительства предопределили специфику опосредствующих соответствующие отношения договоров.

В силу ст. 740 (п. 1) ГК по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Строительный подряд может включать строительство или реконструкцию предприятия, жилого дома или другого здания, сооружения или иного объекта, а также неразрывно связанные со строящимся объектом работы: монтажные, пусконаладочные и др. (см. п. 2 ст. 740 ГК).

Для договора подряда на капитальное строительство с присущей ему сложностью охватываемых отношений в большей мере, чем для любого другого подрядного договора, характерно смешение элементов различных договоров. Соответственно в литературе справедливо отмечалось, что этот договор, "помимо чисто подрядных, опосредствует также элементы целого ряда иных видов отношений: поставки, имущественного найма, услуг, хранения, экспедиции, перевозки, кредитно-расчетных и некоторых других" <\*>.

-----

<\*> Гражданские правоотношения и их структурные особенности: Сборник статей. Свердловск, 1975. С. 66 (автор - С.А. Верб).

Основное отличие рассматриваемого договора наиболее полно выражается в специфической форме строительного подряда - строительстве "под ключ". Речь идет о случаях, когда договор, заключаемый между заказчиком и подрядчиком, предусматривает выполнение последним цикла "проектирование - строительные, монтажные и специальные строительные работы, предусмотренные строительными нормами и правилами, - сдача объекта в эксплуатацию" <\*>. По договоренности между сторонами заказчик может принять на себя часть связанных со строительством обязательств (например, по обеспечению материальными ресурсами). Однако и при этом подрядчик продолжает нести ответственность за передачу заказчику созданного объекта "под ключ", поскольку на нем лежит обязанность сдать в соответствии с условиями договора объект готовым к эксплуатации. При строительстве промышленных объектов на подрядчика обычно возлагается обязанность передать одновременно технический проект, техническую документацию и инструкции для эксплуатации.

-----

<\*> Строительство. Заключение договоров. Приемка законченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1996. С. 59.

Одна из особенностей правового регулирования строительного подряда выражается в том, что отношения сторон могут продолжаться и после сдачи результата работ. Имеется в виду принятие подрядчиком на себя обязанности после завершения строительства оказывать различного рода услуги, связанные с эксплуатацией объекта, включая и такие, как, например, обучение работников заказчика, подготовка различного рода инструкций по эксплуатации и др. Объем, стоимость и прочие характеристики такого рода услуг определяются в самом договоре строительного подряда. В этих случаях имеется в виду заключение широко используемого в международной строительной практике договора "продукция на руки", при котором в обязанность подрядчика входит не только завершить строительство всего объекта, но и передать персоналу заказчика технические и управленческие навыки и знания, необходимые для успешной эксплуатации объекта. Природа подрядных отношений позволяет дополнительно включить в такой договор все обязательства, о которых идет речь, и соответственно обеспечить успешный результат осуществленной профессионально деятельности, как равно предусмотреть и другие формы последующего сотрудничества.

Практика, направленная на то, чтобы расширить традиционные рамки подряда, предусмотрев в нем элементы других договоров, отражена теперь в ГК. Речь идет о включении в п. 2 ст. 740 ГК, посвященный выяснению существа договора строительного подряда, указания на то, что подрядчик может принять на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение предусмотренного в договоре срока.

Допустимо включение в договор условия, которым запрещается обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика и за его счет недостатки, за которые подрядчик ответственности нести не должен. Если такое условие содержится в договоре, подрядчик сможет освободить себя от соответствующей обязанности и ответственности за ее нарушение только в случае, если ему удастся доказать, что обнаруженные недостатки не связаны непосредственно с предметом договора либо подрядчик не в состоянии их устранить по не зависящим от него причинам.

В подобных ситуациях речь идет о договорах, которые включают элементы подряда и возмездного оказания услуг, а значит, в силу п. 3 ст. 421 ГК к ним, если иное не предусмотрено соглашением или не вытекает из существа смешанного договора, возможно применение в соответствующей части, помимо норм о строительном подряде, также статей главы, посвященной договору возмездного оказания услуг.

Важнейшим отличительным признаком, которым руководствовался законодатель при выделении строительного подряда в составе главы "Подряд", служит характер работ и особая область, в которой они осуществляются. Таким образом, строительным является обладающий общими признаками подряда договор, который используется в соответствующей сфере, с учетом присущей ей специфики. По этой причине не исключены случаи, когда в отношении одних и тех же по характеру работ будет применяться различный по характеру договорный режим.

Примером могут служить монтажные работы. Если они связаны со строительством, то могут рассматриваться как разновидность строительных работ, составляя таким образом предмет строительного подряда. Вместе с тем монтаж в виде сборки такого же оборудования, приобретенного для себя промышленным предприятием, это - обычный подряд. Наконец, если соответствующую обязанность принял на себя поставщик оборудования, налицо осложненный вариант купли-продажи (поставки).

В свое время разошлись мнения Госстроя СССР и Госарбитража СССР по еще одному договору. Первый рассматривал договор капитального ремонта как разновидность подряда, а второй выступал

за признание его самостоятельным договором, считая по этой причине невозможным применять к договору на капитальный ремонт нормы о договоре подряда на капитальное строительство <\*>. В то же время большинство авторов склонны были поддерживать вторую точку зрения. Так, И.Л. Брауде указывал на то, что "основным признаком капитального строительства является создание новых капитальных объектов (сооружений, предприятий, строений) и реконструкция существующих объектов: капитальная надстройка или пристройка, создание новых цехов, сооружение новых мощностей и т.д. В отличие от капитального строительства капитальный ремонт не создает новых объектов. Капитальный ремонт производится в целях восстановления отдельных элементов основных фондов (строений, сооружений и т.д.). Своевременное производство капитального ремонта обеспечивает сохранность предприятий, зданий и сооружений, их правильное функционирование" <\*\*\*>.

-----

<\*> См. об этом: Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М.: Стройиздат, 1982. С. 109 и сл.

<\*\*\*> Отдельные виды обязательств. С. 152 - 153 (автор - И.Л. Брауде). См. также: Фаткутдинов З. Вопросы применения договора подряда на капитальный ремонт жилых и производственных помещений // Советская юстиция. 1972. N 4. С. 22.

ГК учел, что специфика соответствующего договора и связь его со строительным подрядом могут по-разному оцениваться контрагентами. По отмеченной причине был избран средний путь: сторонам предоставлена возможность, учтя особенности складывающихся отношений, признать по соглашению между собой, что к заключенному ими договору будет применяться правовой режим, установленный для строительного подряда. Соответственно п. 2 ст. 740 ГК ввел на этот счет диспозитивную норму, которая лишь презюмирует распространение на договор выполнения одного вида ремонтных работ - работ по капитальному ремонту - правил о договоре строительного подряда <\*>. Следовательно, если в договоре на выполнение работ по капитальному ремонту предусмотрено, что нормы договора о строительном подряде к нему не применяются, тем самым предопределено действие по отношению к этому договору общих положений о подряде, т.е. статей § 1 гл. 37 ГК <\*\*\*>.

-----

<\*> Соответственно, ссылаясь на указанную норму ГК, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в одном из решений по делу, связанному с исполнением работ по капитальному ремонту, указал: "К отношениям сторон следует применять правила, относящиеся к договору строительного подряда, так как в договоре не указано иное" (Ведомости Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 4. С. 33).

<\*\*\*> Такую позицию занимает арбитражная практика. Примером может служить дело по иску подрядчика, возникшее в связи с неоплатой выполненных работ по ремонту двигателя. Основанием для удовлетворения иска Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал ст. 702, помещенную Гражданским кодексом в параграф "Общие положения о подряде" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 10. С. 26).

Статьи § 3 "Строительный подряд" гл. 37 ГК распространяются и на работы по удовлетворению бытовых или других личных потребностей выступающего в роли заказчика гражданина (например, на

работы по строительству жилого дома, гаража или дачи). Однако в соответствующих случаях статьи указанного параграфа, как уже отмечалось в предшествующей главе, действуют вместе с нормами о договоре бытового подряда. При определении источников правового регулирования договора строительного подряда в рассматриваемых случаях следует иметь в виду отмеченную уже выше цель специального режима договоров бытового подряда: то, что он установлен именно для защиты прав потребителей. По этой причине к договору на удовлетворение соответствующих потребностей заказчика-гражданина должны применяться нормы о защите прав потребителей, содержащиеся не только в законах о защите прав потребителей и иных правовых актах, принятых в соответствии с ними, но также в статьях вышеуказанного § 3.

История развития института. В дореволюционной России, подобно другим современным ей государствам, подрядные отношения в области строительства как специального объекта правового регулирования не получили развития. И то, что договор подряда - на это обращалось внимание в гл. 1 настоящей книги - был урегулирован не сам по себе, а вместе с поставкой, не оказалось случайным. В частности, применительно к строительству, если не считать казенного подряда, которому были посвящены специальные акты, основной правовой формой служили отношения, объектом которых был главным образом индивидуальный труд (имеется в виду выделенный законодательством впоследствии трудовой договор).

Правовое регулирование договоров, используемых в сфере строительства в послереволюционный период, прошло несколько этапов. Каждый из них выражал неодинаковую оценку этих договоров со стороны законодателя.

Начало положил Декрет СНК СССР от 1 декабря 1919 г. <\*>. В нем проявилось весьма настороженное отношение к строительству как определенному виду деятельности, которая олицетворяла тогда для законодателя в наибольшей степени то, против чего была направлена революция, - частное хозяйство и частный рынок. По отмеченной причине еще в большей степени, чем поставка, строительный подряд подлежал особому контролю со стороны государства. С этой целью было установлено, что о каждом договоре подряда, имевшем предметом проведение строительства и связанных с ним работ, кем бы такой договор ни заключался, необходимо было сообщать финансовым органам. Некоторое время спустя Постановлением СТО от 24 ноября 1920 г. <\*\*\*> государственным учреждениям и предприятиям, а также общественным организациям вообще запретили вступать в подрядные отношения; при этом ранее заключенные договоры объявлялись с 1 января 1921 г. аннулированными. Это означало, что строить для себя можно было только своими силами. Так подрядный способ был вытеснен хозяйственным, который, как подчеркивал И.Л. Брауде, сводился к тому, что "капитальное строительство ведется для своих нужд, своими средствами (строительными механизмами, инвентарем и рабочей силой)" <\*\*\*\*>.

-----  
<\*> СУ РФ. 1919. N 62. Ст. 571.

<\*\*\*> СУ РФ. 1921. N 3. Ст. 29.

<\*\*\*\*> Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. М.: Госюриздат, 1952. С. 102.

В результате единственным заказчиком в области строительства, ведущегося на началах подряда, осталось государство, притом именно казна.

В указанный период потребности оборота в правовом регулировании подрядных отношений вполне удовлетворяла глава VII ("Подряд") Гражданского кодекса 1922 г. с ее общим для всех видов подряда режимом. Отмеченное было связано с тем, что за пределами Кодекса, как было в нем прямо указано (ст. 235), действовал специальный акт, регулировавший отношения, в которых в роли заказчика выступали от имени государства его органы. Имелось в виду Положение о государственных подрядах и поставках (см. § 5 настоящей главы).

Особый интерес к строительному подряду начал проявляться главным образом на рубеже 20 - 30-х гг., когда стала ясной невозможность решения без него крупнейших хозяйственных задач, поставленных к тому времени государством. В таких условиях все большее значение приобретали специализированные государственные строительные предприятия, что нашло прямое выражение, в частности, в Постановлении СНК СССР от 1 июня 1928 г. <\*>.

-----  
<\*> СЗ СССР. 1928. N 38. Ст. 297.

Новый этап в развитии законодательства в соответствующей сфере был связан с Постановлением ЦК ВКП(б) и Совета Министров СССР от 11 февраля 1936 г. <\*>. Им был провозглашен переход на подрядный способ ведения строительных работ. Соответственно признавалось, что указанный способ наилучшим образом обеспечивает создание и дальнейший рост крупной строительной индустрии, опирающейся на передовую технику и постоянные строительные кадры. В этих целях учреждались строительные тресты, призванные заменить собой существовавшие на промышленных предприятиях строительные подразделения.

-----  
<\*> СЗ СССР. 1936. N 9. Ст. 70.

В подобных условиях стала остро ощущаться потребность в разработке кодифицированных актов, охватывающих отношения, которые выделились в особую отрасль - строительство <\*>. Эту роль сыграли прежде всего тесно связанные между собой и принятые в один и тот же день Правила о договорах подряда на капитальное строительство и Правила финансирования строительства Промбанком СССР. Эти акты регулировали существенную часть отношений, опиравшихся на особые принципы того, что именовалось "социалистическим хозяйствованием". В соответствии с проявлявшейся в то время общей тенденцией к умалению значимости Гражданского кодекса для договорных отношений между организациями специальные акты, посвященные строительному подряду, вытеснили общие статьи ГК о подряде.

-----  
<\*> Так, первые Правила о договорах подряда на капитальное строительство были утверждены 26 февраля 1938 г. (СЗ СССР. 1938. N 9. Ст. 58). Вторые - 24 августа 1955 г. (Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР по строительству. М., 1956. С. 123). Третьи - 24 декабря 1969 г. (СП СССР. 1969. N 15. Ст. 82).

Правила о договорах подряда на капитальное строительство неоднократно менялись <\*>. При

этом последние по времени издания Правила были утверждены 26 декабря 1986 г. <\*>, а свое действие, как это видно из самого их названия, соответствующие акты распространяли на отношения в области "капитального строительства". Обращение к обычному толкованию каждого из этих двух терминов могло помочь определить границы охватываемой ими области.

-----

<\*> Об истории развития правового регулирования подрядных отношений в строительстве см.: Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. С. 108 и сл. Отдельные виды обязательств (автор - И.Л. Брауде). С. 246 и сл.; Варшавский К.М. Подряды и поставки в Союзе ССР. М.: Госюриздат, 1925.

<\*> СП СССР. 1987. N 4. Ст. 19; СП СССР. 1990. N 25. Ст. 118.

Первый из них - "строительство". "Строить" означает "сооружать" - "производить постройку чего-нибудь", а второе ("капитальное") - "дорогой, стоящий больших денег" <\*>.

-----

<\*> Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. Т. I. М., 1935. С. 1311, а также: Т. IV. 1939. С. 562.

В данном конкретном случае понятие "капитальное строительство" имело специфический смысл. Речь шла об отношениях между государственными, а также между государственными и кооперативными организациями по поводу выполнения работ, финансируемых главным образом непосредственно из бюджета. Эти отношения опирались на обязательные для каждой из сторон плановые акты, а сами работы предполагали строгий государственный контроль за началом, ходом и завершением строительства. В результате именно в области капитального строительства сложился к тому времени по сути самый жесткий организационно-правовой режим.

В подтверждение можно сослаться на то, как решались соответствующие вопросы в первых из принятых Правилах (1938 г.). Ими предусматривалось, что подрядные договоры заключаются на строительство, включенное в утвержденные титульные списки. На каждый год строительства должны были заключаться годовые договоры по ценам сметы с учетом утвержденного для данной стройки размера снижения стоимости строительства. Материально-техническое снабжение обеспечивалось по выделенным фондам и контингентам в соответствии с нарядами и правами на получение ресурсов. Утвержденные в то же время Правила финансирования строительства предполагали, что Промышленный банк СССР, на который непосредственно возлагалось аккумулятивное предназначения для всего строительства средств (главным образом бюджетных), был обязан проверять подрядные договоры. И в случае, если включенные в них объекты не были обеспечены утвержденными техническими проектами и сметами или сумма годового договора превышала титул, финансирование в соответствующей части следовало прекратить.

Отмеченные исходные начала правового регулирования подряда на капитальное строительство сохранялись и позднее. Так, даже Правила 1986 г. устанавливали, среди прочего, что договор подряда заключается на весь период нового строительства, расширения, реконструкции и технического перевооружения предприятий, зданий и сооружений или их очередей, включенных в план капитального строительства и имеющих утвержденные в установленном порядке титульные списки.

Соответственно изменение договоров допускалось только в случае изменения министерствами и ведомствами СССР и Советами Министров союзных республик утвержденных годовых планов капитального строительства.

Последние по времени Правила финансирования строительства, утвержденные Постановлением Совета Министров СССР от 8 октября 1965 г. <\*> (ст. 156), возлагали обязанность на Стройбанк СССР, через который в то время шло практически обеспечение денежными ресурсами по всей стране строек, осуществлять контроль за строительством, предоставляя этому Банку для указанной цели право применять самые строгие экономические санкции по отношению к тем, кто не выполняет планы ввода в действие мощностей и основных фондов, задания по снижению себестоимости строительно-монтажных работ и др.

-----  
<\*> СП СССР. 1965. N 21. Ст. 156.

Превалирование административных элементов в правовом режиме капитального строительства повлекло за собой то, что содержание договора, связывающего заказчика с подрядчиком, оказалось полностью подчиненным обязательным для сторон нормативным и ненормативным актам. В результате сфера действия договорного согласования была резко ограничена. Подтверждением могли служить обязательные для сторон Типовой генеральной и Типовой годовой договоры подряда, утвержденные Правительством СССР, а позднее - соответствующим министерством (ведомством). Типовые договоры не содержали ни одного условия, которое стороны должны были бы согласовать между собой. Индивидуализация в этой форме отношений сторон сводилась к заполнению граф, содержащих указание на то, кто и когда заключает соответствующий договор, идет ли в нем речь о строительстве, расширении или реконструкции, кто и когда утвердил технический проект и смету, а также какова указанная в утвержденной смете стоимость работ. Приложением к типовым договорам, о которых идет речь, служили Особые условия. Однако эти последние не вполне соответствовали своему наименованию, поскольку их содержание также предопределялось в значительной мере вышестоящими органами <\*>.

-----  
<\*> См. об этом, в частности: Барышев М.И. Правовые вопросы капитального строительства в СССР. М.: Госюриздат, 1958. С. 61.

Не удивительно поэтому, что, как уже отмечалось в гл. 1 настоящей книги, принятый в 1964 г. Гражданский кодекс признал подряд и подряд на капитальное строительство самостоятельными договорами. При этом дифференциация правового регулирования подрядных отношений оказалась столь резкой, что законодатель отказался от использованного им в ряде других случаев приема - отсылки к родственным договорам (имеются в виду содержащиеся в этом Кодексе указания на субсидиарное применение норм о купле-продаже к договору мены (ст. 255 ГК), имущественного найма - к договору безвозмездного пользования имуществом (ст. 342 ГК), поручения - к договору комиссии (ст. 404 ГК) и др.). Таких отсылок в главе 31 ГК 1964 г. "Подряд на капитальное строительство" к главе "Подряд" не оказалось. Отсутствовали отсылки к главе "Подряд" и в специальных актах об этом договоре.

Различие между договорами подряда и подряда на капитальное строительство выражалось в их

субъектном составе (в первом сторонами могли выступать любые участники гражданского оборота, а во втором - только социалистические организации), в предмете (договор подряда опосредствовал выполнение любых работ, а договор подряда на капитальное строительство - лишь строго определенных), в содержании (в то время как в договоре подряда речь шла о выполнении работ на свой риск, в договоре подряда на капитальное строительство обязанность подрядчика состояла в том, чтобы построить и сдать объект в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией; кроме того, как уже отмечалось ранее, предполагалось возложение риска случая на заказчика). Наконец, особое значение придавалось тому, что договор подряда на капитальное строительство имел неперенным основанием обязательный для сторон плановый акт <\*>.

-----

<\*> Именно административные по своей сути элементы договора подряда на капитальное строительство, вместе с активной ролью заказчика, служили основанием для признания того, что "подрядный договор по строительству в социалистическом праве - это не разновидность договора подряда, а особый договор, самостоятельный тип договора в системе договоров" (Брауде И.Л. Указ. соч. С. 151).

Основы гражданского законодательства 1991 г., возвратившись тем самым к ГК 1922 г., признали договор подряда на капитальное строительство разновидностью подрядного договора. Соответственно из определения договора подряда на капитальное строительство была исключена ссылка на плановые его основы, и одновременно предполагалось ограничение вмешательства государства в установление взаимных прав и обязанностей сторон. При столь существенных изменениях в правовом режиме обоих договоров отпала необходимость в формировании договора строительного подряда как отдельной главы ГК. Все сводилось к тому, что указанному договору была посвящена одна из статей (ст. 95), помещенная в главу 12 "Подряд".

С учетом вступивших в действие Основ Постановление Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г. <\*> предусматривало, что Правила о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г. на территории Российской Федерации не действуют.

-----

<\*> Собрание актов Российской Федерации. 1993. N 4. Ст. 3189.

Многие ранее принятые акты не могут применяться теперь уже по той причине, что они вступили в противоречие с действующим Кодексом.

## 2. Договор строительного подряда в Гражданском кодексе РФ

Параграф 3 гл. 37 ГК ("Строительный подряд") оказался более емким по сравнению с остальными, выделенными в ней. Вместе с тем, подобно им, к отношениям строительного подряда применяются также, subsidiarily, нормы § 1 указанной главы "Общие положения о подряде".

Статьи параграфа ГК "Строительный подряд" распространяются и на работы по удовлетворению бытовых или других личных потребностей выступающего в роли заказчика гражданина (например, на работы по строительству жилого дома, гаража или дачи). Однако в соответствующих случаях статьи указанного параграфа, на что уже обращалось внимание в предыдущем параграфе главы книги, действуют вместе с нормами о договоре бытового подряда. Имеются в виду не противоречащие нормам § 2 статьи из § 3 ГК и наиболее полно выражающие элементы строительного подряда. Именно в этой связи п. 3 ст. 740 ГК, который содержит отсылку к договору бытового подряда и указывает на то, что к отношениям по договору строительного подряда для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика) применяются правила соответствующего параграфа (§ 2 гл. 37 ГК), говорит только "о правах заказчика по договору бытового подряда". По этой причине к договору на удовлетворение соответствующих потребностей заказчика-гражданина должны применяться нормы о защите прав потребителей, содержащиеся не только в § 2 гл. 37, но и в законах о защите прав потребителей и иных правовых актах, принятых в соответствии с ними, а также в статьях параграфа "Строительный подряд" (последние в указанных в ст. 730 ГК пределах).

Пункт 1 ст. 763 ГК позволяет сделать вывод о субсидиарном применении норм § 3 гл. 37 к отношениям, имеющим основанием государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

В правовом регулировании капитального строительства всегда играли и продолжают играть большую роль многочисленные, принятые на разном уровне акты. В их числе можно выделить прежде всего ФЗ РФ от 25 февраля 1999 г. "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" <\*>, сохранивший, однако, действие ранее принятого Закона "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" <\*\*\*> в той части, в какой это не противоречит новому Закону. Основу последнего составляет правовое регулирование отношений между государством и инвесторами, носящих властный характер. Это вытекает уже из самой названной в нем же цели: "Настоящий Федеральный закон определяет правовые и экономические основы инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений на территории Российской Федерации, а также устанавливает гарантии равной защиты прав, интересов и имущества субъектов инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, независимо от форм собственности".

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1999. N 9. Ст. 1096; 2000. N 2. Ст. 143.

<\*> Ведомости РСФСР. 1991. N 29. Ст. 1006.

Соответственно в Законе (ст. 8) содержится указание на то, что отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора и (или) государственного контракта, заключенного между ними в соответствии с Гражданским кодексом РФ. Специальным по отношению к Закону от 25 февраля 1999 г. актом является ФЗ РФ от 9 июля 1999 г. "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" <\*>. Он направлен на создание многообразных гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, часть из которых непосредственно относится к иностранным инвесторам как сторонам подрядного договора. Следует, в частности, подчеркнуть, среди других, содержащееся в Законе (ст. 4) указание: "Изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены федеральными законами 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.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

Изъятия стимулирующего характера в виде льгот для иностранных инвесторов могут быть установлены в интересах социально-экономического развития Российской Федерации. Виды льгот и порядок их предоставления устанавливаются законодательством Российской Федерации".

К числу таких же принятых на высшем уровне актов могут быть отнесены ФЗ РФ от 18 октября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" <\*>, а также Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 г. <\*\*\*>. Оба Закона также посвящены в основном административным отношениям в области строительства, в которых органам управления противостоят те, кто в договоре строительного подряда выступают в роли заказчиков и (или) подрядчиков. Вместе с тем содержащиеся в них нормы должны учитываться при заключении и исполнении договора, поскольку ими создаются определенные предпосылки для возникновения и развития, в том числе обязательных для контрагентов, подрядных отношений между сторонами.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1995. N 47. Ст. 4473.

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 19. Ст. 2069.

27 декабря 2000 г. Правительство РФ утвердило Положение о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной, предпроектной и проектной документации в Российской Федерации. Этот акт устанавливает, как распределяются между указанными в Положении государственными органами полномочия на проведение государственной экспертизы, каким образом она должна проводиться, включая составление свободного экспертного заключения по результатам ее проведения, какие именно государственные органы обладают необходимой компетенцией на утверждение соответствующей документации, а в этой же связи - как должны складываться отношения между заказчиками (инвесторами) и государственными органами в процессе проведения экспертизы <\*>.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 2001. N 1 (Ч. II). Ст. 135.

Если речь идет о крупном строительстве, при составлении проекта договора строительного подряда может оказаться целесообразным использование и международной практики. Имеются в виду, в частности, Международные условия договора о строительстве, разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов (в редакции 1977 г.) <\*>. Носящий рекомендательный характер, этот документ рассчитан на применение при строительстве с иностранным участием. Вместе с тем отдельные его положения могут оказаться полезными и при оформлении договоров во внутренних отношениях, естественно в той их части, в какой содержащиеся в этом и в других подобного рода документах положения не противоречат

законодательству РФ.

-----

<\*> См.: Международное частное право: Сборник нормативных документов / Составитель Н.Ю. Ерпылева. М., 1994. С. 176 и сл.

Среди национальных рекомендательных актов может быть выделено Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации, согласованное Министерством экономики и финансов РФ 27 мая 1992 г. К нему приложен формуляр "Договор подряда (контракта) на строительство" с набором приложений <\*>.

-----

<\*> См.: Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемка законченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1996. С. 56 - 83.

Особая роль в правовом регулировании строительного подряда принадлежит СНиПам - строительным нормам и правилам. 17 мая 1994 г. Госстроем РФ был утвержден основополагающий для этой области СНиП 10-01-94 "Система нормативных документов в строительстве. Основные положения" (с изменениями, утвержденными 23 июня 1997 г.).

Как подчеркивается в литературе, "характерной особенностью законодательства о капитальном строительстве является то, что оно состоит из двух видов нормативных актов - нормативно-правовых и нормативно-технических" <\*>. Последние именуется еще и нормативными документами. В зависимости от их предмета и территориальных границ действия различаются федеральные нормативные документы (в это число входят строительные нормы и правила, государственные стандарты РФ в области строительства, своды правил по проектированию и строительству и так называемые руководящие документы Системы), нормативные документы субъектов РФ (в виде территориальных строительных норм), а также производственно-отраслевые нормативные документы (имеются в виду стандарты). Одни из этих документов содержат нормы обязательные (строительные нормы и правила, территориальные строительные нормы, государственные стандарты), другие - обязательные либо рекомендательные (государственные стандарты РФ, руководящие документы Системы) и, наконец, третьи (своды правил по проектированию и строительству) - только рекомендательные.

-----

<\*> См.: Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку. Гражданское право России при переходе к рынку: Памяти профессора В.П. Грибанова. М.: Госюриздат, 1995. С. 179.

Строительные нормы и правила, обязательные для сторон, определяют цели, которые должны быть достигнуты соответствующей деятельностью, а также принципы, которыми необходимо руководствоваться в процессе создания строительной продукции. Наряду с обязательными для всей территории РФ, есть и такие СНиПы, которые рассчитаны на применение их только в определенных регионах с учетом природных и других особенностей.

В СНиПах содержатся, кроме организационно-методических, и технические требования, относящиеся к строительным, изыскательским и проектным работам.

СНиПы подлежат специальной регистрации. Для их правовой природы определяющее значение имеет и включенное в СНиП 10-01-94 указание на то, что отсутствие в договоре (контракте) ссылок на нормативные документы, содержащие обязательные требования, не освобождает исполнителя от их соблюдения.

В составе СНиПов выделяются государственные градостроительные нормативы и правила. Их соблюдение обязательно для органов государственной власти, государственного контроля и надзора, местного самоуправления, а также для всех граждан и юридических лиц, которые осуществляют градостроительную деятельность (в последнем случае имеются в виду, прежде всего, как заказчики, так и подрядчики).

### 3. Стороны в договоре

Заключение договора строительного подряда составляет один из элементов инвестиционной деятельности, участниками которой являются инвесторы - те, кто осуществляет вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и одновременно обеспечивают их целевое использование. Инвесторы могут сами, от своего имени, выступать в договоре строительного подряда в качестве заказчиков. Возможны и такие варианты, при которых заказчиками являются те, кого инвестор уполномочил в силу инвестиционного договора. Инвесторам предоставляется возможность передавать по контракту (договору) в установленном законом порядке принадлежащие им полномочия гражданам, юридическим лицам, государственным и муниципальным органам.

В случаях, когда на стороне заказчика выступают несколько инвесторов либо подрядчик и заказчик являются одновременно соинвесторами по отношению к предмету подрядного договора, возникает необходимость после завершения строительства осуществить раздел результата работ, в частности выстроенного здания. Здание как таковое является неделимой вещью, а значит, между соинвесторами могут быть распределены лишь идеальные доли. Исключение составляют случаи, когда речь идет о жилом доме. Имеется в виду, что в подобных случаях объектом права собственности могут стать отдельные квартиры (ст. 289 ГК) и даже достаточно обособленные части квартир (ст. 558 ГК). По этой причине, например, при рассмотрении одного из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ счел неправильным решение нижестоящего суда о признании за застройщиком права собственности на жилую площадь в натуре в размере определенного количества квадратных метров. Сославшись на ст. 209 ГК, Президиум обратил внимание на то, что "право собственности возникает только в отношении конкретного имущества, обособленного от иных вещей этого же рода. Следовательно, суд не мог признать право собственности на... кв.м. жилой площади, не определив ее состав в натуре" <\*>.

---

<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. N 9. С. 46 - 47.

В некоторых случаях чисто подрядные и инвестиционные отношения сливаются в единый

договор. Это имеет место при выступлении подрядчика и заказчика одновременно в качестве соинвесторов. Так, например, произошло в договоре, заключенном производственно-коммерческой фирмой со строительной организацией. В нем было предусмотрено, что стороны осуществляют инвестирование в размере 50% каждая и соответственно выстроенное здание должно быть разделено между ними поровну. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении дела указал на ошибочность решения нижестоящего суда, который, во-первых, признал такой договор недействительным и, во-вторых, считал невозможным для подрядчика осуществить самостоятельно, без согласия заказчика распределение квартир в пределах своей доли <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. N 8. С. 11 - 12.

Роль заказчика в договоре строительного подряда может исполнять любой участник гражданского оборота. Специально выделены отношения, связанные с выполнением подрядных работ, которые предназначены для удовлетворения потребностей Российской Федерации или субъектов Федерации и финансируются за счет средств их бюджета и внебюджетных источников (см. гл. 5 настоящей книги), а также, как уже отмечалось, случаи, когда строительные работы направлены на удовлетворение личных потребностей граждан (см. § 2 настоящей главы книги).

Возможность выступления в качестве заказчиков иностранцев составляет часть общего установленного для них в стране правового режима. В соответствии со ст. 5 ФЗ РФ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" отношения, которые связаны с инвестиционной деятельностью, осуществляемой в форме капитальных вложений иностранными инвесторами на территории Российской Федерации, регулируются международными договорами Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Федеральным законом, то применяются правила международного договора. В то же время ФЗ РФ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации", закрепив национальный режим таких инвестиций, соответственно указал на то, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленной российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами.

Согласно Закону от 25 февраля 1999 г. инвесторами могут быть физические и юридические лица, а также создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 4). В этом же Законе идет речь и о возможности выступления в таком качестве иностранных субъектов предпринимательской деятельности, а также определен правовой статус заказчиков. В таком качестве могут выступать уполномоченные на то инвесторами физические и юридические лица, которые осуществляют реализацию инвестиционных проектов. Специально предусмотрено, что они не вмешиваются в предпринимательскую или иную деятельность других субъектов инвестиционной деятельности, если только иное не предусмотрено договором между ними. Заказчики могут быть инвесторами. Если же заказчик не является инвестором, то на период и в пределах полномочий, которые установлены договором с ним (государственным контрактом), он

наделается правами владения, пользования и распоряжения капитальными вложениями.

Определенное, предусмотренное Законом ограничение участия в договорах строительного подряда подрядчиков - физических и юридических лиц, заключивших договор строительного подряда в рамках осуществляемой ими предпринимательской деятельности, выражается в необходимости иметь для соответствующей строительной деятельности лицензию. В Законе от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности" в это число включено, в частности, строительство зданий и сооружений I и II уровня ответственности в соответствии с государственным стандартом.

Договор строительного подряда с подрядчиком-предпринимателем, не имеющим лицензии, может быть по основаниям, указанным в ст. 173 ГК, оспорен самим подрядчиком, его учредителями (участниками) или Государственным комитетом по строительству и жилищно-коммунальному комплексу РФ как органом, осуществляющим контроль и надзор за деятельностью строительных организаций. По этой причине Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, имея явно в виду ст. 173 ГК, отверг среди возражений заказчика, уклонившегося от оплаты работ, ссылку на отсутствие у подрядчика лицензии. В своем обосновании он обратил внимание на то, что заказчик выполненные работы принял <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 7. С. 39.

Определяя предпосылки использования ст. 173 ГК, следует иметь в виду возможность оспаривания в таком случае сделки стороной, у которой отсутствовала лицензия, лишь при условии, что ее контрагент, т.е. подрядчик, знал об этом или заведомо должен был знать.

Международный опыт подтверждает эффективность в определенных случаях, при осуществлении главным образом строительства крупных объектов, привлечения специально фигуры "инженера" <\*>. Правовому положению "инженера" ("инженерной организации") посвящена теперь и составляющая одну из новелл Кодекса ст. 749. Речь идет о том, что в соответствии с договором, заключенным с заказчиком, при этом, как особо подчеркнуто, без участия подрядчика, а значит, и не получая его согласия, "инженер" ("инженерная организация") осуществляет по поручению заказчика, наряду с фактическими, также и определенные юридические действия, выступая в последнем случае от имени заказчика.

-----  
<\*> Так, Международными условиями договора о строительстве 1977 г. предусмотрено выступление "инженера" от имени заказчика. При этом "инженер" в пределах, определенных в договоре, вправе давать обязательные для подрядчика указания, последствия которых несет заказчик. Среди прочего специально выделено, что работы должны отвечать требованиям "инженера". Соответственно указания и распоряжения подрядчику должны исходить только от "инженера", который, в частности, имеет право внести любые изменения в форму, качество или объем выполняемых работ или любую их часть, которые, по мнению "инженера", необходимы (см.: Международное частное право: Сборник нормативных материалов и документов / Составитель Н.Ю. Ерпылева. С. 189 и 193).

Функции "инженера" ("инженерной организации") могут закрепляться в договоре строительного

подряда главным образом для определения последствий его действий для заказчиков. В тех случаях, когда речь идет о действиях юридических, в качестве альтернативы специально выданной заказчиком "инженеру" доверенности могут служить полномочия, закрепленные в самом договоре строительного подряда, которыми заказчик наделен для выступления от своего имени и которыми он наделяет "инженера" ("инженерную организацию"). Полномочия, о которых идет речь, включают надзор (контроль) за строительством, дачу обязательных для подрядчика указаний от имени заказчика и др.

В тех пределах, в каких во взаимоотношениях с подрядчиком "инженер" ("инженерная фирма") выступает в качестве представителя, среди других правил к отношениям сторон применяется и норма о возможности и значении последующего одобрения заказчиком действий, совершенных "инженером" ("инженерной фирмой") сверх имевшихся полномочий (п. 2 ст. 183 ГК). Заслуживает внимания содержащаяся в Международных условиях договора о строительстве 1977 г. рекомендация выделять в договорах ситуации, при которых требуется специальное одобрение заказчика <\*>.

-----  
<\*> См.: Международное частное право: Сборник нормативных материалов и документов / Составитель Н.Ю. Ерпылева. С. 189 и 193.

Правовое руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов предусматривает и возможность использования фигуры "инженера", функции которого ограничиваются одними консультациями. Правда, само Правовое руководство все же осторожно относится к оценке действий такого лица, справедливо обращая внимание на то, что если "инженера" нанимает заказчик, то, естественно, подрядчик не станет считать соответствующие его предложения беспристрастными.

Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации, о котором шла речь, предлагало еще ранее использовать сходную с описанной конструкцию. Речь идет о возможности для заказчика передавать право управления с его стороны исполнением договора подряда другому юридическому или физическому лицу, которое специализируется на соответствующих работах. Подобное доверенное лицо заказчика могло действовать от его имени и представлять его интересы в течение всего инвестиционного процесса. Специально оговаривалось и на этот случай, что имущественную ответственность перед подрядчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по договору подряда в любом случае несет заказчик <\*>.

-----  
<\*> Не упоминая об "инженере", разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов Условия IJDIC контракта на проектирование, строительство и сдачу "под ключ" выделяют фигуру "представителя-подрядчика", к компетенции которого отнесено руководство подготовкой строительной документации и исполнением договора (см.: Международное частное право: Нормативные акты и международные договоры. Т. 5.: Внешнеэкономические договоры / Составитель М.К. Сулейменов. Алматы, 1999. С. 88).

Значение включения ст. 749 в ГК состоит в том, что она, во-первых, закрепляет за заказчиком право обращения к "инженеру" ("инженерной фирме"), во-вторых, конкретизирует сферу его (ее) деятельности (оказание услуг, связанных с контролем и надзором за строительством), в-третьих, предусматривает обязательное определение его (ее) полномочий в подрядном договоре и, в-

четвертых, устанавливает ответственность заказчика лишь за те действия, которые совершены "инженером" ("инженерной организацией") в рамках указанных полномочий.

#### 4. Риск и страхование

##### в договоре строительного подряда

В период действия ГК 1922 г. к подрядным отношениям в области строительства применялись общие нормы о подряде, регулировавшие последствия гибели предмета договора или невозможности продолжения работ. Предусмотренное ст. 220 ГК 1922 г. указание на выполнение работы за риском подрядчика понималось таким образом, что подрядчик "отвечает не только за происшедшие по его вине гибель или порчу предмета подряда, но и за невозможность исполнения. Он несет также риск случайной гибели, порчи, уничтожения предмета подряда или случайно наступившей невозможности окончить работу" <\*>. Специальная на этот счет норма (ст. 232 ГК 1922 г.) предусматривала, что подрядчик лишается права требовать вознаграждения, если предмет подряда до сдачи его случайно погиб или окончание работы стало невозможным. Исключение составляли лишь случаи, когда указанные последствия наступали из-за недостатков материала, доставленного заказчиком, или его распоряжений о способе исполнения либо после просрочки принятия им предмета подряда. В соответствии с этим НКЮ СССР в Разъяснении от 3 декабря 1924 г. обратил внимание на то, что приведенные нормы, в указанном смысле, должны применяться и к подрядным работам, предметом которых служит возведение строения <\*\*\*>. Однако после того как п. 5 Постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 1 августа 1932 г. "О предоставлении учреждениям, предприятиям и организациям обобщественного сектора земельных участков для строительства на праве бессрочного пользования" <\*\*\*> установил, что возводимое строение - собственность заказчика, было сочтено необходимым отступить от приведенных норм ГК 1922 г. о подряде.

-----  
<\*> Гражданское право. Т. 1. М., 1944. С. 85.

<\*\*\*> См.: Советская юстиция. 1925. N 15.

<\*\*\*> СУ РСФСР. 1932. N 66. Ст. 295.

В главе (31) ГК 1964 г. "Подряд на капитальное строительство" отсутствовали нормы, посвященные распределению риска между сторонами. Не было указаний на этот счет и в определении данного договора в отличие от общего определения договора подряда в гл. 30 ГК. Соответствующий вопрос решался, в частности, п. 48 Правил о договорах подряда на капитальное строительство 1969 г. В нем предусматривалось, что в случае стихийного бедствия, вызвавшего уничтожение или порчу выполненных подрядчиком строительно-монтажных работ, заказчик обязан оплатить подрядчику их стоимость, а также заключить с подрядчиком соглашение на выполнение работ по восстановлению и капитальному ремонту поврежденного таким образом объекта. И только тогда, когда уничтожение или порчу выполненных работ можно было считать следствием непринятия подрядчиком зависящих от него мер к их сохранности, восстановительные работы подрядчик должен был выполнить за свой счет.

Точно так же в Правилах 1986 г. (п. 34 и 35) содержалось указание на то, что ответственность за

несвоевременное окончание строительства предприятий, зданий, сооружений, отдельных очередей, пусковых комплексов и др. возлагается на подрядчика только при наличии его вины. Соответственно и обязанность устранять допущенные в выполненных работах дефекты, обнаруженные в течение гарантийного срока, подрядчик должен был нести лишь при установленной его виновности.

Указанный принцип распределения рисков между сторонами был реализован последний раз в Основах гражданского законодательства 1991 г. В силу п. 3 ст. 95 Основ "при разрушении или повреждении объекта строительства вследствие непреодолимой силы до истечения установленного срока сдачи объекта заказчик обязан оплатить стоимость выполненных или восстановительных работ, если договором не предусмотрено иное".

Перенесение риска неполучения запроектированного результата с подрядчика на заказчика существенно изменило характер связывающих стороны прав и обязанностей. Имеется в виду главным образом расширение рамок должного поведения заказчика (у него появился ряд дополнительных обязанностей). А результатом, в свою очередь, послужило усиление позиций подрядчика в его взаимоотношениях с заказчиком. Все это вызвало критическое отношение со стороны ряда авторов <\*>.

-----

<\*> См.: Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. С. 217; Басин Ю.Г. Распределение случайных убытков, возникающих при исполнении договора подряда на капитальное строительство // Уч. зап. КазГУ. Алма-Ата, 1957; Басин Ю.Г., Виньяр Е.С. Некоторые вопросы совершенствования подрядных отношений в строительстве // Уч. зап. КазГУ. Юридические науки. Вып. 4. Алма-Ата, 1974. С. 53; Чигир В.Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск, 1958. С. 182 - 183; Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. С. 33. В последней работе, в частности, отмечалось, что "начиная с 30-х годов договор подряда на капитальное строительство практически утратил свои подрядные элементы. Основная идея подряда - объектом являются не работы как таковые, а их результат - давно уже не присуща этому договору. Конструкция locatio-conductio operis превратилась в locatio-conductio operarum" (там же).

Ю.К. Толстой придерживался на этот счет особого мнения. Он обратил внимание на то, что в данном случае решение вопроса о риске сводилось по сути к следующему: в план какой из сторон, заказчика или подрядчика, должно быть включено вновь строительство погибшего или поврежденного объекта, лежит за пределами гражданского права. "Проблема риска приобрела в отношениях по капитальному строительству, - писал автор, - преимущественно административно-правовое содержание, и ее решение подлежит разрешению не в гражданско-правовом, а в административно-правовом порядке" (Договоры в социалистическом хозяйстве. М.: Юр. лит., 1964. С. 287).

В действующем Гражданском кодексе приведено диаметрально противоположное решение: нормы о распределении рисков между сторонами договора строительного подряда теперь совпадают с теми, которые содержатся в общих положениях о подряде того же Кодекса (имеется в виду ст. 705 ГК). Соответственно в ст. 741 ГК предусмотрено, что риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, который составляет предмет договора, до момента его приемки заказчиком несет подрядчик. Это означает, в частности, сохранение за ним права ссылаться лишь на виновные действия заказчика, что само по себе служит достаточным основанием перенесения

соответствующих последствий на заказчика. Принципиальное значение имеет все же то, что одна и та же по существу норма, носящая в § 1 гл. 37 ГК диспозитивный характер, применительно к строительному подряду стала императивной.

Приведенное решение о риске случайной гибели (повреждения) объекта не связано с решением вопроса о праве собственности на строение. Это объясняется тем, что соответствующие единые для всего ГК положения позволяют разделить решение вопросов о праве собственности на объект и о риске случайной его гибели. Имеется в виду ст. 211 ГК, которая, возлагая риск случайной гибели или случайного повреждения имущества на собственника, вместе с тем допускает возможность иного решения, если это "предусмотрено законом или договором". Таким образом, принцип, в силу которого риск случайной гибели вещи несет собственник, для рассматриваемой ситуации составляет лишь легальную презумпцию, отступление от которой представляет отличительный признак подряда вообще и строительного подряда в частности.

Указанный принцип распределения рисков между сторонами договора строительного подряда отражен и в п. 2 ст. 741 ГК. Имеется в виду содержащееся в нем решение, которое относится к гибели или повреждению предмета договора вследствие недоброкачества предоставленного заказчиком материала (деталей, конструкций) или оборудования либо исполнения его ошибочных указаний. В соответствующем случае подрядчик приобретает право на оплату всей предусмотренной сметой стоимости работ, но только при условии, если соблюдены требования, установленные в п. 1 ст. 716 ГК. Из этого следует необходимость для подрядчика доказать, что он немедленно предупредил заказчика об обнаруженных им и независимых от него обстоятельствах, которые грозят годности или прочности результата выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок (речь идет, в частности, о наступлении неблагоприятных для заказчика последствий осуществления его указаний, непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материалов, оборудования, технической документации), и, помимо этого, приостановил работы на время до получения указаний от заказчика. Если подрядчик не предупредит заказчика о перечисленных обстоятельствах либо будет продолжать при наличии этих обстоятельств работу, не дожидаясь истечения предусмотренного договором срока для ответа на претензию (при отсутствии такого срока в договоре - "разумного срока"), или, наконец, в случаях, когда, несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работ, подрядчик будет все-таки их продолжать, подрядчик теряет право при предъявлении им самим требований к заказчику ссылаться на такого рода обстоятельства (см. п. 2 ст. 716 ГК).

Статья 741 ГК оставляет открытым вопрос о последствиях просрочки приемки результата работы заказчиком. Нет особых указаний на этот счет и в ст. 753 ГК, специально посвященной сдаче и приемке работ по договору строительного подряда. Соответственно в указанных случаях должна вступить в силу общая для подряда как такового норма (ст. 720 ГК): при уклонении заказчика от принятия выполненной работы, повлекшем за собой просрочку в ее сдаче, риск случайной гибели изготовленной (переработанной или обработанной) вещи признается перешедшим к заказчику с момента, когда ее передача должна была состояться. При отсутствии решения соответствующего вопроса в ст. 741 ГК следует признать, что на договор строительного подряда распространяется общее правило ст. 705 ГК, по которому риск случайной гибели или случайного повреждения материалов и оборудования несет сторона, которая их предоставила. Обращение к указанной статье Кодекса связано с тем, что предметом строительного подряда могут быть работы, которые представляют собой переустройство существующих цехов и объектов основного, подсобного и обслуживающего назначения без расширения имеющихся зданий и сооружений главного назначения. Речь идет, в частности, о работах, которые связаны с совершенствованием производства и

повышением его технико-экономического уровня на основе достижений научно-технического прогресса и осуществляются по комплексному проекту на реконструкцию предприятия в целом в целях увеличения его производственных мощностей, улучшения качества и изменения номенклатуры продукции <\*>. В подобных случаях в соответствии со ст. 705 ГК (имеется в виду та ее часть, которая посвящена рискам, относящимся к переданной для переработки вещи) последствия случайной гибели или повреждения реконструируемого объекта должны быть возложены на собственника, в роли которого выступает сам заказчик или третье лицо. Указанное правило распространяется также на материалы и оборудование, но только в том случае, когда они становятся частью объекта (кирпич - при строительстве здания, станок - при постройке завода).

-----  
<\*> См.: Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемка законченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. С. 32.

Во всех ситуациях, при которых для решения вопроса о распределении риска в договоре строительного подряда из-за отсутствия прямого указания в ст. 741 ГК возникает необходимость руководствоваться ст. 705 ГК, следует иметь в виду, что последняя, в отличие от ст. 741 ГК, содержит диспозитивные нормы. Поэтому ответ на вопрос о последствиях гибели материалов и оборудования, переданных для проведения работ, должен быть дан только с учетом возможности особого решения в законе, ином правовом акте или договоре. И только в отношении гибели или случайного повреждения самого объекта строительства в силу императивного характера ст. 741 исключается принятие сторонами отличного от предложенного в ней решения.

С распределением риска между сторонами некоторым образом связан и вопрос о моменте возникновения права собственности у заказчика на выстроенные подрядчиком здания и сооружения. Поскольку права на те и другие объекты подлежат государственной регистрации, заказчик должен считаться собственником только с момента ее совершения.

Следует особо отметить, что сам по себе вопрос о переходе права собственности может иметь значение применительно не только к переходу риска, но также наложения ареста и обращения взыскания на имущество должника, ответственности его перед третьими лицами и др.

В новых экономических условиях для строительного подряда приобретает особое значение вопрос о страховании различного рода рисков, которые лежат на соответствующей стороне. Указания на этот счет впервые содержались в Примерном договоре (контракте) подряда, приложенном к "Руководству по составлению договоров подряда на строительство в РФ". В этом договоре страхование было включено в обязанности только одного из контрагентов - подрядчика.

Статья 742 ГК допускает принятие на себя стороной по договору соответствующей обязанности - застраховать лежащий на ней риск, заключив для этой цели договор со страховщиком. Страхование, предусмотренное в указанной статье, осуществляется в интересах обеих сторон - той, на которую падает риск, - поскольку при наличии страхового случая она не понесет потерь сверх общей суммы уже выплаченной ею страховой премии, и одновременно ее контрагента, который приобретает реальную гарантию получения страхового возмещения при наступлении обстоятельств, представляющих собой страховой случай. Такого рода гарантия выражается в предположительно высокой платежеспособности страховых компаний, обеспечиваемой различными нормами страхового законодательства.

Отмеченное обстоятельство имеет в виду и ст. 16 Закона от 25 февраля 1999 г., содержащую прямую отсылку относительно страхования к действующему на этот счет законодательству.

Страхование в строительном подряде имеет свои временные границы: как таковое оно прекращается вместе с прекращением самого связывающего заказчика с подрядчиком договора, поскольку в указанный момент сторона, на которую возлагается обязанность страхования, утрачивает застрахованный ею интерес. Это дает основания рассматривать соответствующие обязанности как страхование на период строительства.

Страхование может охватывать в силу п. 1 ст. 742 ГК прежде всего риск случайной гибели или случайного повреждения всего используемого в строительстве имущества, включая различного рода материалы и оборудование, а также сам объект строительства. Применительно к материалам для строительства крупных объектов может быть использовано страхование по генеральному полису (ст. 941 ГК).

Другим видом, упомянутым в том же п. 1 ст. 742 ГК, является страхование ответственности за причинение при строительстве вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц. Оно проводится прежде всего в пользу потенциальных потерпевших и в их интересах. Однако такое страхование может представить особый интерес и для подрядчика как лица, которое призвано нести ответственность в подобных случаях причинения вреда. Помимо этого, суммы выплачиваемых подрядчиком премий, которые связаны с такого рода страхованием, могут быть по условиям подрядного договора включены в общую стоимость строительства.

Страхование не освобождает соответствующую сторону от обязанности принимать необходимые меры для предотвращения наступления страхового случая (п. 2 ст. 742 ГК), а приведенная норма, в частности, связана с возможностью для стороны, в пользу которой осуществлено страхование, взыскать с контрагента сумму убытков, не покрытую страховым возмещением.

В ряде случаев необходимость страхования, связанная со строительным подрядом, возникает непосредственно в силу закона. В качестве примера можно указать на то, что собственник сооружаемого гидротехнического сооружения обязан страховать риски гражданской ответственности по обязательствам, которые возникают вследствие причинения вреда жизни или здоровью физических лиц, а также имуществу физических и юридических лиц в результате аварии гидротехнического сооружения <\*>. И осуществлять такое страхование собственник должен на время не только эксплуатации, но и строительства сооружения.

-----  
<\*> См. ст. 15 и 17 Закона "О безопасности гидротехнических сооружений" (Собрание законодательства РФ. 1997. N 30. Ст. 3589).

В подрядном договоре, в котором предусмотрена необходимость страхования, указываются обычно его виды, страховые риски, страховая сумма, сроки страхования.

Имеются в виду прежде всего размеры страховой суммы, которая при страховании объекта обычно равняется цене договора строительного подряда, и застрахованные риски. Указанные наряду с этим "данные, относящиеся к страховщику", призваны подтвердить надежность избранной стороной страховой фирмы. Последствия отсутствия того или иного из числа подлежащих согласованию условий зависят от их характера. Так, если в договоре строительного подряда не предусмотрены

страховая сумма, а также застрахованные риски, обязательства стороны перед контрагентом осуществить страхование вообще не возникает (примером может служить включение в договор условия, содержание которого исчерпывается указанием на то, что та или иная их сторона обязуется "осуществить страхование"). Иные последствия влечет за собой отсутствие данных о страховщике. Сторона, на которую возложена обязанность страхования, может заключить тогда договор с любой страховой компанией <\*>.

-----

<\*> Рассматриваемый вид страхования составляет неотъемлемую часть строительного инвестиционного процесса на всех его стадиях - от разработки технико-экономического обоснования до пуска объекта в эксплуатацию. Он направлен как на возмещение страхователю внезапных и непредвиденных убытков, возникающих при строительстве, так и на защиту капиталовложений. Объектами этого вида страхования служат не противоречащие законодательству имущественные интересы страхователя, связанные с выполнением им строительными работами при возведении строительных объектов, а также с возмещением вреда, причиненного здоровью или имуществу третьих лиц при производстве этих работ. Страхование строительных работ включает строительные материалы и конструкции, расходы на заработную плату, расходы по перевозке, таможенные сборы и пошлины, а также строительные элементы и материалы, поставленные заказчиком, монтажные работы, оборудование строительной площадки, расходы по расчистке указанной в договоре страхования территории от обломков (остатков) имущества, пострадавшего в результате страхового случая. Дополнительно к перечисленным может быть произведено страхование последствий причинения вреда объектам, которые находятся на строительной площадке или в непосредственной близости от нее, строительным машинам и оборудованию. Строительными рисками, в частности, признаются пожары, взрывы, попадание молнии, другие внезапные и иные непредвиденные события (см.: Нормирование и стандартизация в строительстве. 1997. N 4).

## 5. Права и обязанности сторон

Составляющие содержание договора строительного подряда права и обязанности подрядчика и заказчика охватывают самый широкий круг вопросов, в том числе выходящих за рамки, определенные для собственно подряда вообще и строительного подряда в частности.

Один из таких вопросов связан с материально-техническим обеспечением строительства. В период существования системы планового хозяйства он приобретал особое значение, поскольку речь шла главным образом о таких материалах и оборудовании, которые централизованно распределялись соответствующими государственными органами. А это означало, что непременным условием заключения договора поставки материальных ресурсов служило наличие выделенных фондов на строительные материалы (оборудование). Для того чтобы устранить возникновение споров о том, на которой из сторон должна лежать обязанность их доставить, соответствующий вопрос был в то время урегулирован Правилами о договорах подряда на капитальное строительство и другими актами, принятыми на правительственном уровне. В частности, Правила 1986 г. устанавливали, что обеспечение строительства материалами и изделиями, необходимыми для выполнения строительными работами, предусмотренных договором подряда, составляет обязанность подрядчика, за исключением материалов и изделий, обеспечение которыми в соответствии с законодательством возлагается на заказчика.

В настоящее время обязанность предоставить материалы (включая детали, конструкции), а также оборудование может быть возложена договором на любую из сторон. Соответствующее условие не относится к числу существенных, поскольку ст. 745 ГК содержит определенную презумпцию на этот счет. Она исходит из того, что материально-техническое обеспечение строительства возлагается в полном объеме на подрядчика, одновременно допуская указание в договоре иного: возложение соответствующей обязанности на заказчика, целиком или частично.

Более полно, чем это сделано в общих положениях о подряде, урегулирован вопрос об ответственности за ненадлежащее качество предназначенных для строительства материалов, включая детали и инструкции, и оборудования. Такая ответственность, возлагаемая на сторону, которая их предоставила, может наступить, если обнаружилась невозможность использовать предоставленные стороной материалы и оборудование без ухудшения качества результата работ. Освобождение от ответственности может последовать, если сторона, на которую должна была быть возложена ответственность, сможет доказать, что имела место невозможность исполнения, возникшая по обстоятельствам, за которые отвечает контрагент.

На отношения сторон по строительному подряду распространяется ст. 704 ГК в той ее части, в какой в виде общего правила на сторону, предоставившую оборудование и материалы, возлагается ответственность не только за их качество, но и за обременение правами третьих лиц.

Заказчик, который предоставил материалы и оборудование ненадлежащего качества и этим создал невозможность их использования без ухудшения качества выполненной работы, должен по требованию подрядчика их заменить. Если заказчик откажется выполнить соответствующее требование, у подрядчика возникает право, отказавшись от договора, потребовать от заказчика уплаты его цены пропорционально выполненной части работ (п. 3 ст. 745 ГК). Указанное право превращается в обязанность подрядчика, поскольку в случае обнаружения ненадлежащего качества результата он может сослаться на недостатки материалов и оборудования, предоставленных заказчиком, только при условии, если эти недостатки не могли быть им обнаружены при надлежащей приемке (см. п. 3 ст. 713 ГК).

Требования к качеству используемых в строительстве материалов и оборудования имеют не только частный интерес - для заказчика, но в значительной мере и интерес публичный, имея в виду особенности объекта рассматриваемого договора. Этим и вызвана прежде всего необходимость стандартизации и сертификации соответствующих материалов. Однако отмеченного недостаточно. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 1997 г. <\*> утверждены Правила подтверждения пригодности новых материалов, изделий, конструкций и технологий для применения в строительстве. Ими предусмотрены различные меры, направленные на защиту внутреннего рынка страны от применения материалов, изделий, конструкций и технологий, создающих угрозу надежности, безопасности и долговечности зданий и сооружений. Преследуется в подобных случаях и другая цель - обеспечить благоприятные условия для устранения технических барьеров при внедрении в строительство прогрессивных отечественных и зарубежных достижений. Указанные Правила обязательны для всех юридических и физических лиц, осуществляющих реконструкцию, расширение, техническое перевооружение и ремонт зданий, сооружений, производство и поставку продукции для строительства. При этом особо предусмотрено, что новые, в том числе ввозимые из-за рубежа, материалы, изделия, конструкции и технологии, требования к которым не регламентированы действующими строительными нормами и правилами, государственными стандартами, техническими условиями и другими нормативными документами, могут применяться в строительстве (в том числе при реконструкции, расширении, техническом перевооружении и ремонте зданий и сооружений)

только после подтверждения их пригодности для применения в условиях строительства и эксплуатации объектов на территории Российской Федерации. Таким подтверждением служит выданное соответствующим органом техническое свидетельство.

-----

<\*> См.: Собрание законодательства РФ. 1998. N 1. Ст. 138.

Одно из условий договора составляет обязанность подрядчика осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией и сметой. Техническая документация должна включать объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования. Это позволяет сделать вывод, что именно указанная документация и представляет собой задание заказчика, в соответствии с которым, как указано в общем определении договора подряда, должен выполнять работы подрядчик. Что же касается сметы, то ею устанавливается стоимость всего объекта и отдельных работ. Смета связана не только с условием о цене, но и с условием о предмете договора. Имеется в виду, что подрядчик должен выполнить все работы, указанные как в техническом задании, так и в смете. Соответствующая норма (п. 1 ст. 743 ГК) носит диспозитивный характер, допуская в договоре иное: исключение каких-либо из числа указанных в технической документации и смете работ. Техническая документация подлежит в ряде случаев утверждению компетентным органом <\*>. Тогда исключение договором отдельных видов работ, содержащихся в утвержденной технической документации, возможно только с разрешения того органа, который ее утвердил. В противном случае соответствующее условие договора будет признано ничтожным.

-----

<\*> Перечень государственных органов, наделенных правом утверждения градостроительной и проектной документации, содержится в р. V Положения о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной и проектной документации в Российской Федерации.

Договор строительного подряда должен предусматривать, среди прочего, какая из сторон и в какой срок обязана предоставить техническую документацию. В случае если это должен сделать подрядчик, документация подлежит одобрению со стороны заказчика. Договор, по которому предоставление проекта составляет обязанность подрядчика, именуется "проектно-строительным контрактом" <\*>. Помимо распределения обязанностей по представлению проектно-сметной документации, в договоре должны быть установлены ее состав и содержание.

-----

<\*> О природе этого договора см.: Кузнецова Н.Г. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. Киев, 1993.

Таким образом, условия, определяющие, кто и когда обязан передать проектно-сметную документацию и каково ее содержание, относятся к числу необходимых, а значит, тем самым, в силу ст. 432 ГК и существенных условий данного договора.

В ходе строительства подрядчик может обнаружить, что определенные работы в проекте и смете не были учтены и по этой причине необходимо провести дополнительные работы (например, из-за

обнаружения подпочвенных вод). Тогда у подрядчика возникает не только право, но и обязанность сообщить заказчику, с соответствующим обоснованием, какие именно дополнительные работы следует провести. В соответствии с п. 3 ст. 743 ГК заказчик, в свою очередь, должен не позднее десяти дней с момента получения такого сообщения или в иной, предусмотренный законом или договором срок сообщить подрядчику о принятом им на этот счет решении. Имеется в виду согласие или, напротив, несогласие с проведением дополнительных работ. Если в течение этого времени ответ не будет получен, подрядчик обязан приостановить работы с тем, чтобы убытки, вызванные простоем, будет вынужден возмещать ему заказчик, если только не докажет отсутствия необходимости в осуществлении таких работ. В случаях, когда подрядчик не выполнит этой обязанности - приостановить работы, указывал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, такой подрядчик "лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков". Он не вправе, как подчеркивал Президиум, требовать от заказчика оплаты дополнительных работ и в том случае, если акт приемки строительно-монтажных работ подписан представителем заказчика, так как этот акт подтверждает лишь факт выполнения подрядчиком работ, а не согласие заказчика на оплату дополнительных работ <\*>. Подрядчик, не остановивший в указанных случаях строительство, принимает на себя риск продолжения работ. Если же подрядчик все-таки выполнил дополнительные работы, он приобретает право требовать их оплаты только при условии, если докажет, что сделано это было в интересах заказчика (например, выполненные работы были необходимы для сохранения объекта).

-----

<\*> Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: Информационное письмо от 24 января 2000 г. N 51 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. N 3. С. 37.

Возможны и такие случаи, когда заказчик согласился на проведение и оплату дополнительных работ, на необходимости которых настаивал сам подрядчик, но последний отказывается их выполнять. Тогда вступает в действие та же ст. 743 (п. 5) ГК. Она предоставляет подрядчику право уклониться от выполнения - при согласии заказчика на их проведение и оплату только таких дополнительных работ, которые не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть им выполнены по иным не зависящим от него причинам (например, из-за отсутствия материалов или оборудования). При отказе подрядчика от выполнения необходимых работ во всех других случаях заказчик может воспользоваться предоставленным ст. 397 ГК правом поручить выполнение дополнительных работ третьим лицам за разумную цену и в разумный срок или исполнить обязательство за счет должника своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства.

В соответствии с действующими на этот счет правилами (имеется в виду утвержденная 30 июня 1995 г. Инструкция Совета Министров РФ "О порядке разработки, согласования, утверждения и состава проекта документации на строительство предприятий, зданий и сооружений" (СниП 11-01-95) основным проектным документом на строительство объекта является, как правило, технико-экономическое обоснование (проект строительства, на основании утвержденного в установленном порядке технико-экономического обоснования), разрабатываемая рабочая документация. Там же предусмотрено, что проекты, рабочие чертежи, независимо от источников финансирования и форм собственности, за определенными исключениями, подлежат государственной экспертизе. Руководящий на этот счет акт - Положение о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной, предпроектной и проектной документации в Российской Федерации.

Проектная документация служит основанием для получения заказчиком разрешения на строительство. Такое разрешение представляет собой документ, которым удостоверяется право собственника, владельца, арендатора или пользователя объекта недвижимости осуществить застройку земельного участка, строительство, реконструкцию здания, строения или сооружения, а также благоустройство территории (п. 1 ст. 62 Градостроительного кодекса). Разрешение, о котором идет речь, необходимо для застройки земельного участка, строительства, реконструкции зданий, строений и сооружений, благоустройства территорий. Оно не требуется, если работы по строительству и реконструкции не затрагивают конструктивных и иных характеристик надежности и безопасности зданий, сооружений и строений, а также при возведении временных зданий, строений и сооружений, которые необходимы для организации строительных работ.

Возможность осуществлять строительство, подтвержденное разрешением, может переходить к другим лицам вместе с отчуждением права собственности на соответствующий объект. К тому, кто приобрел не завершенный строительством объект, на строительство которого было получено разрешение, переходит и право завершить постройку.

Не составляют исключения ситуации, при которых заказчик по каким-либо причинам сочтет необходимым внести изменения в техническую документацию. Соответствующее его решение по общему правилу может затронуть интересы подрядчика. Поэтому ГК (ст. 744) предусмотрел ряд ограничений в праве заказчика изменять проектную документацию. Так, подобные изменения признаются обязательными для подрядчика лишь в случаях, когда связанные с этим дополнительные работы относительно невелики по размеру - не более 10% указанной в смете общей стоимости работ (общего объема подлежащего выполнению строительства) - и не меняют характера работ, которые предусматривались в договоре. Изменение технической документации по требованию заказчика за указанными пределами возможно только с согласия подрядчика и требует согласования дополнительной сметы (п. 2 ст. 744 ГК). Изменение технической документации может последовать при определенных условиях и по требованию подрядчика. Так бывает прежде всего в случаях, когда потребность в изменении технической документации возникла по причинам, не зависящим от подрядчика, притом стоимость работ превысила смету не более чем на 10%. Поскольку в соответствующей норме (п. 3 ст. 744 ГК) есть прямая ссылка на ст. 450 ГК, это означает, что при отсутствии согласия на превышение сметы со стороны заказчика подрядчик вправе требовать изменения сметы и тем самым в соответствующей части договора в суде. Отсылка к указанной статье не исключает одновременно и возможности для подрядчика требовать изменения договора в объеме и более 10% при наличии ситуации, предусмотренной на этот раз в п. 4 ст. 451 ГК (имеется в виду, что применение ст. 451 ГК не требует непременно к ней отсылки). Речь идет об исключительных случаях, когда имело место существенное изменение обстоятельств, притом что расторжение договора противоречило бы общественным интересам либо повлекло бы за собой для сторон такой ущерб, который значительно превысил бы затраты, необходимые для исполнения договора на измененных условиях. Изменения тем самым оказываются объективно выгодными с точки зрения интересов и общества (публичных интересов) и сторон (частных интересов).

Предусмотрен особо случай возникновения у подрядчика права требовать дополнительной оплаты. Речь идет о "разумных расходах", которые понесены им в связи с установлением и устранением дефектов в технической документации (п. 4 ст. 744 ГК). При применении соответствующей нормы следует иметь в виду и действие содержащегося в п. 3 ст. 10 ГК указания. Речь идет о том, что, если закон, как это имеет место в данном случае, ставит защиту гражданских прав в зависимость от их "разумного осуществления", "разумность действий" соответствующего лица (т.е. подрядчика) предполагается. Следовательно, для освобождения себя от обязанности оплачивать

дополнительно понесенные расходы заказчику придется доказать "неразумность" действий его контрагента-подрядчика. Применение приведенной в п. 4 ст. 744 ГК нормы возможно только в случаях, когда необходимость нести соответствующие расходы возникла не по вине подрядчика.

Стороны имеют возможность согласовать вопросы, относящиеся к размеру предоставляемого для строительства земельного участка, его состоянию и срокам передачи. И только тогда, когда в договоре отсутствует указание на этот счет, вступает в действие соответствующая норма ГК, в силу которой площадь и состояние земельного участка, а естественно, и дата его предоставления должны обеспечивать своевременное начало работ, их нормальное ведение и завершение в срок (п. 1 ст. 747).

Действовавшие в разное время Правила о договорах подряда на капитальное строительство возлагали на заказчика обязанность создать геодезическую разбивочную основу для строительства. При этом до начала выполнения строительно-монтажных работ заказчик должен был передать генеральному подрядчику по акту в согласованные с ним сроки техническую документацию на закрепленные на территории строительства пункты и знаки освидетельствования их в натуре. Теперь такая обязанность может возникнуть только из договора. Те же Правила содержали достаточно широкий круг услуг, предоставляемых заказчиком подрядчику. Нормы на этот счет носили обычно императивный характер. Из этого следовало, что, если даже прилагаемые к заключенному тогда генеральному и годовому подрячному договору "особые условия" и не содержали на этот счет никаких указаний, существование такой обязанности у заказчика - предоставлять услуги в соответствующем объеме - предполагалось. Среди прочего имелась в виду необходимость для заказчика по требованию подрядчика передавать ему на условиях аренды здания и сооружения, которые числились в составе основных фондов заказчика и могли использоваться подрядчиком для нужд строительства. Имелось в виду также предоставление заказчиком подрядчику возможности пользоваться услугами своих мастерских и других подсобных производств, а при недостаточности жилищного фонда у подрядчика предоставлять ему (имея в виду потребности и субподрядчиков) жилые помещения в своих домах на период строительства, обслуживать работников подрядных организаций столовыми, медицинскими пунктами и др.

С учетом существующей в стране новой экономической конъюнктуры ГК ограничился приведением примерного перечня подобных услуг. Речь идет о предоставлении необходимых для осуществления работ зданий и сооружений, обеспечение транспортировки грузов, оборудования и материалов, прибывающих в адрес подрядчика, временной подводки сетей энергоснабжения, водо- и паропровода. Одновременно указано (п. 2 ст. 747 ГК) на то, что эти и все другие услуги заказчик обязан оказывать только в случаях и в порядке, которые предусмотрены договором. Отсутствие в договоре соответствующих указаний по общему правилу означает, что рассматриваемая обязанность на заказчика не возлагается. Это, однако, не исключает возможности для подрядчика доказать, что своим бездействием заказчик создал невозможность исполнения обязанностей подрядчиком со следующими из этого последствиями.

Принимая во внимание, что нормы, включенные в ст. 747 ГК, являются факультативными, контрагенты, и прежде всего подрядчик как сторона, которой предоставляются услуги, должны обеспечить в необходимых случаях включение такого рода условий в договор. Единственное исключение составляет одна из основных обязанностей заказчика - предоставить земельный участок для строительства. Закрепляющая эту обязанность норма является диспозитивной и, следовательно, способной восполнить пробел, образовавшийся в связи с отсутствием в договоре указаний относительно времени передачи, размеров и состояния предоставляемого земельного участка. Если стороны не включают в договор соответствующих условий, по всем этим вопросам будет действовать

правило, в соответствии с которым земельный участок должен предоставляться таким образом, чтобы было обеспечено своевременное начало работ, а размеры и состояние участка обеспечили нормальное ведение работ и завершение их в срок (п. 1 ст. 747 ГК).

Среди иных, обязательных для заказчика, услуг в договоре нередко выделяются и такие, как предоставление вспомогательной рабочей силы, помощь при испытании, которое предшествует сдаче объекта, и др.

Статья 747 ГК, посвященная обязательствам заказчика, не совсем удачно именуется их "дополнительными обязанностями". В действительности все они целиком укладываются в более общую - "создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ", т.е. именно в одну из конституирующих договор строительного подряда обязанность, что подтверждается включением ее в легальное определение данного договора.

Уже по указанной причине непредоставление услуг, о которых идет речь в ст. 747 ГК, может расцениваться как неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком встречных обязанностей по договору и соответственно служить основанием для применения ст. 719 ГК. Имеется в виду предусмотренное ею право подрядчика приостановить исполнение обязательства (в силу п. 2 ст. 328 ГК предоставление обязательства может последовать в полном объеме или в части, соответствующей непредоставленному исполнению) либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков на случай непредъявления заказчиком встречного иска.

В связи с необходимостью для заказчика предоставить определенные услуги возникает вопрос о распределении связанных с этим расходов. Действующее на такой случай правило (п. 3 ст. 747 ГК), посвященное компенсации расходов заказчику, предусматривает возникновение соответствующей обязанности только в случаях и в порядке, предусмотренных договором. Иначе заказчик не вправе заявить требование, о котором идет речь. Однако в данном случае следует принимать во внимание также и то, значатся ли соответствующие расходы в смете. При положительном ответе сумма, составляющая стоимость услуг по смете, подлежит уплате подрядчику, если только это не приведет к неосновательному его обогащению.

Аналогичная презумпция действует и применительно к предоставлению земельного участка под строительную площадку. Имеются в виду расходы по подготовке земельной площадки к строительству. Заказчик обязан возместить подрядчику указанные расходы только при условии, если соответствующие суммы отражены в смете.

Наряду с услугами, обязанность предоставления которых возлагается на определенную сторону - заказчика, особо выделена лежащая на обоих контрагентах обязанность осуществлять сотрудничество между собой (ст. 750 ГК). Смысл такого сотрудничества состоит в том, что при обнаружении препятствий к надлежащему исполнению они - и подрядчик, и заказчик - должны в равной мере принимать все зависящие от них "разумные" меры, направленные на устранение таких препятствий. Неисполнение указанной обязанности влечет за собой весьма ощутимые последствия. Они состоят в том, что соответствующая сторона лишается права на возмещение убытков, которые у нее могут возникнуть, вследствие того, что препятствие, о котором идет речь, не было ею устранено <\*>. Что же касается расходов, понесенных при осуществлении такого сотрудничества, сторона, которая их понесла, вправе требовать их возмещения только при наличии в договоре соответствующего указания на этот счет.

-----

<\*> Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отказал в удовлетворении иска заказчику о взыскании пени за просрочку завершения работ по договору подряда на строительство жилого дома. Основанием для такого решения послужило то, что, несмотря на неоднократное направление ему подрядчиком писем об оказании содействия в получении необходимого разрешения администрации города на подключение к системе водо- и теплоснабжения, заказчик не принял зависящих от него мер. Между тем именно отсутствие такого подключения послужило единственной причиной, по которой объект - жилой дом не был сдан подрядчиком в эксплуатацию (см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. N 9. С. 41).

Заказчику принадлежат весьма широкие права по контролю и надзору за действиями подрядчика (ст. 748 ГК). Указанные права включают возможность осуществлять проверку хода и качества выполняемой работы, включая соблюдение сроков (графика) ее выполнения, качества предоставленных подрядчиком материалов, правильности их использования подрядчиком.

С контролем и надзором связаны для заказчика не только права, но и обязанности. Обнаружив в ходе осуществляемого им контроля и надзора допущенные подрядчиком недостатки, представляющие собой отступления от условий договора, прежде всего такие, которые могут повлиять на качество выполняемых работ, заказчик обязан немедленно информировать о том подрядчика. Не сделав этого, он потеряет право ссылаться в дальнейшем на наличие такого рода недостатков.

Возможности заказчика давать обязательные для подрядчика указания, основанные на результатах проводимого им контроля и надзора, определенным образом ограничены. Обладающие подобной силой, они не должны противоречить условиям договора, а равно представлять собой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Вместе с тем следует иметь в виду, что в конечном счете само по себе осуществление контроля и надзора - все-таки обычно лишь право, но не обязанность заказчика. По указанной причине подрядчик не может ссылаться на то, что заказчик не осуществлял контроля и надзора за его действиями. Вместе с тем Кодекс допускает возможность установления в законе, что надзор и контроль признаются обязанностью заказчика. Тогда, естественно, подрядчик сможет осуществить ту ссылку на неисполнение указанной обязанности со стороны заказчика, о которой идет речь. Нет никаких препятствий для установления такой же обязанности не только в законе, но и в договоре.

Заказчик при строительном подряде несет общую для всех договоров подряда обязанность уплатить обусловленную цену. При этом сторонам в договоре строительного подряда предоставляется возможность самим определить как цену, так и порядок ее оплаты. В этой связи заслуживают внимание рекомендации Правового руководства по составлению международных контрактов, о которых шла речь выше. Имеются в виду, в частности, три способа установления цены: в виде либо паушальной, заранее предусмотренной в договоре твердой суммы (в таком случае фактические затраты во внимание не принимаются), либо компенсации издержек (этот способ употребляется при отсутствии в момент заключения договора данных о возможных затратах подрядчика), либо размера оплаты единицы работы. Кроме основной цены, могут быть предусмотрены различного рода надбавки (премии): за более высокое качество, за сокращение сроков работы и т.п.

Возможно включение в договор и иных вариантов оплаты работ, в частности таких, как производство расчетов по конструктивным элементам, за выполнение отдельных видов работ и услуг,

по этапам и др.

В договоре нередко специально предусматривается порядок выполнения соответствующих платежей, в том числе обстоятельства, при которых заказчик может приостановить оплату. Речь идет, как правило, об обнаружении дефектов в выполненных работах и соответственно о задержке оплаты работ до их устранения, а если предусмотрены промежуточные расчеты, то об отставании выполнения объема работ по сравнению с утвержденным сторонами сроком их исполнения.

ГК (ст. 746) определяет способы расчетов за выполненные работы диспозитивной нормой, которая носит к тому же отсылочный характер. Речь идет о том, что при отсутствии в законе или в договоре иного оплата должна осуществляться в порядке, предусмотренном ст. 711 ГК ("Порядок оплаты работы"). Особо выделена возможность установления в договоре оплаты единовременно и в полном объеме после того, как работа будет принята заказчиком.

Расчеты за работы могут производиться с выдачей аванса. Подрядчик вправе требовать аванса только тогда, когда договором будет предусмотрена не только обязанность его предоставления, но также размер и другие относящиеся к этому условия. Один из вариантов - специальное назначение используемого подрядчиком аванса (например, на приобретение оборудования). Возможным способом обеспечения исполнения соответствующего обязательства (использования аванса на прямо указанные цели) может служить выдача аванса под банковскую гарантию, обусловленную целевым его использованием (§ 6 гл. 23 ГК).

При осуществлении строительства необходимо соблюдать требования закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и безопасности строительных работ (ст. 751 ГК). Указанная обязанность возлагается на подрядчика, а значит, ответственность за ее нарушение падает на него. Следует иметь в виду и действие ст. 1095 ГК, которая устанавливает, что в случае, когда вред причинен жизни, здоровью и имуществу гражданина либо имуществу юридического лица, отвечает перед потерпевшим тот, кто выполнял работу, а не тот, в чьих интересах осуществлялись действия. Ответственность, о которой идет речь, относится к категории повышенной. Имеется в виду, что она наступает независимо от вины подрядчика. А потому для возмещения вреда достаточно доказать, что его действия были неправомерными. Один из таких случаев выделен в той же самой ст. 751 ГК. Речь идет о запрещении подрядчику использовать материалы и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять его указания, которые могут привести к нарушению обязательных требований, относящихся к охране окружающей среды и безопасности строительных работ.

Учитывая возможные неблагоприятные последствия для среды обитания нарушения определенных правил при строительстве, ФЗ РФ от 23 ноября 1995 г. "Об экологической экспертизе" <\*> установлены случаи, при которых такая экспертиза является обязательной. Объектами государственной экологической экспертизы уровня субъектов Федерации являются технико-экономические обоснования и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, консервации и ликвидации организаций и иных объектов хозяйственной деятельности независимо от их сметной стоимости, ведомственной принадлежности и форм собственности организаций, расположенных на территории соответствующего субъекта Федерации. Исключения составляют объекты хозяйственной деятельности, находящиеся в ведении Российской Федерации, в том числе материалы по созданию гражданами или юридическими лицами РФ с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц - организаций, объем иностранных инвестиций в которые также не превышает установленной суммы.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1995. N 48. Ст. 4556; 1998. N 16. Ст. 1800.

Наряду с общей нормой, закрепляющей обязанности подрядчика, связанные с обеспечением безопасности строительных работ, действуют и правила специальные, относящиеся к определенным объектам. Так, Закон "О безопасности гидротехнических сооружений" предусматривает необходимость для собственника гидротехнического сооружения и эксплуатирующей организации обеспечить соблюдение норм и правил безопасности гидротехнических сооружений при их строительстве, вводе в эксплуатацию, эксплуатации, ремонте, реконструкции, консервации, выводе из эксплуатации и ликвидации. На стадии проектирования, строительства, ввода в эксплуатацию, вывода из эксплуатации гидротехнического сооружения, а также его реконструкции, капитального ремонта, восстановления либо консервации должна быть составлена декларация безопасности, содержащая сведения о соответствии гидротехнического сооружения требованиям безопасности. Декларации подлежат утверждению в органах надзора за безопасностью гидротехнических сооружений. Только после этого выдается разрешение на строительство, ввод в эксплуатацию, вывод из эксплуатации, реконструкцию, капитальный ремонт, восстановление или консервацию гидротехнических сооружений. При этом сама декларация подлежит (в том числе на стадии проектирования) государственной экспертизе, проводимой в установленном Правительством РФ порядке <\*>.

-----

<\*> См.: Положение о декларировании безопасности гидротехнических сооружений (Собрание законодательства РФ. 1998. N 46. Ст. 5698).

Другой пример - Градостроительный кодекс РФ. В нем (ст. 10) выделена обязанность собственников, владельцев, пользователей и арендаторов земельных участков и иных объектов недвижимости при осуществлении градостроительной деятельности соблюдать требования по охране окружающей природной среды и экологической безопасности, которые предусмотрены градостроительной документацией и санитарными нормами.

Объединение в одной статье ГК норм, посвященных охране окружающей среды и безопасности строительных работ, объясняется отчасти тем, что в обоих случаях речь идет об ответственности в виде возмещения причиненного противоправными действиями вреда, т.е. о деликтах.

В отношении первой ситуации специальной нормой служат отдельные статьи ФЗ РФ "Об охране окружающей природной среды" <\*>. Им предусмотрены, в частности, основания, размер и случаи возникновения обязанности возместить вред, который был причинен экологическим правонарушением.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 2002. N 2. Ст. 13.

При второй ситуации применению подлежат нормы гл. 59 ГК ("Обязательства вследствие причинения вреда"). Имеется в виду, что в силу ст. 1079 ГК строительная и иная, связанная с нею деятельность расценивается как такая, которая создает повышенную опасность для окружающих, а потому отвечать в подобных случаях должен владелец источника повышенной опасности. Указанную

деятельность подрядчик и субподрядчик осуществляют от собственного имени. По этой причине они сами должны нести ответственность непосредственно перед потерпевшим. И лишь в виде исключения возможны случаи, при которых именно действия заказчика в рамках строительной деятельности влекут за собой применение ст. 1079 ГК. Кроме того, возможно наступление регрессной ответственности заказчика перед подрядчиком. Примером служит случай, когда причинен вред при выполнении строительных работ прохожему. Несущий перед потерпевшим ответственность подрядчик может впоследствии потребовать возмещения понесенных им по указанной причине расходов, если окажется, что это связано с недостатками оборудования, переданного подрядчику заказчиком, скрытых последним.

В ГК (ст. 752) предусмотрены основания и последствия консервации строительства. Консервация может быть вызвана любой причиной, которая не зависит от сторон (различного рода стихийные бедствия, невыделение инвестиций и др.). Во всех таких случаях по решению одной из сторон работы могут быть приостановлены, а объект строительства законсервирован. Норма, посвященная последствиям консервации, носит императивный характер. Она возлагает на заказчика обязанность оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, которые вызваны необходимостью прекращения работ и консервации строительства, с одновременным зачетом выгод, полученных вследствие прекращения работ (например, если в связи с изменением экономической конъюнктуры подрядчик смог заключить договоры с другими заказчиками на более выгодных условиях). Консервация обычно оформляется специальным соглашением сторон. При этом может оказаться целесообразным, среди прочего, закрепить обязанность подрядчика после отмены консервации возобновить договор на прежних или иных условиях. Такая возможность имеется у сторон, поскольку ГК, в отличие от Правил о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г., не содержит нормы, которая связывала бы консервацию непременно с окончательным прекращением договорных отношений сторон.

Все то, о чем шла речь в отношении консервации объекта, распространяется и на случаи консервации его частей.

Закон от 25 февраля 1999 г. (ст. 18) предусмотрел, что порядок возмещения убытков субъектами инвестиционной деятельности, которая осуществляется в форме капитальных вложений, определяется как законодательством Российской Федерации, так и заключенными договорами (государственными контрактами).

Применительно к строительному подряду Кодекс (ст. 753) подробно регулирует два связанных между собой действия: сдачу результата работ подрядчиком и приемку работ заказчиком. Возникающие по этому поводу обязанности сторон носят многообразный характер. Прежде всего установлена необходимость для заказчика немедленно после получения сообщения подрядчика о готовности к сдаче результата работы или соответствующего ее этапа (последний случай должен быть специально оговорен в договоре) приступить к приемке. И, если теперь приемка результата работ задержится по вине заказчика, отвечать за это придется ему. Во всяком случае, подрядчик освобождается от ответственности за возникшую по причинам, зависящим от заказчика, просрочку в сдаче работ.

Организация и осуществление приемки результата работ, если иное не предусмотрено договором, составляют обязанность заказчика. Исполнить ее он должен за свой счет. К участию в приемке необходимо привлечь в случаях, когда об этом существуют прямые указания в законе или в ином правовом акте, представителей государственных органов или органов местного самоуправления. Имеются в виду главным образом органы, в компетенцию которых входит контроль

за соответствующими работами (объектами).

Особо выделены последствия принятия отдельного этапа работ. Имеется в виду, что с указанного момента риск случайной гибели или повреждения результата работ переходит на заказчика. Следовательно, подрядчик будет нести в подобных случаях ответственность только при условии, если доказана его вина.

Законом или договором может быть предусмотрена либо из характера работ вытекать необходимость предварительных испытаний результата выполненных работ. В подобных случаях приемка работ допускается только при условии, если результат испытаний окажется положительным <\*>.

-----

<\*> Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал за заказчиком право отказаться от подписания акта по причине отрицательного результата предварительных испытаний (Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: Информационное письмо от 24 января 2000 г. N 51 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. N 3. С. 36).

Заказчику предоставлено право отказаться от приемки результата работ, если будут обнаружены такие недостатки, которые исключают возможность использования его для цели, указанной в договоре.

Следует отметить, что если "Общие положения о подряде" (§ 1 гл. 37 ГК) ограничиваются указанием на обязанность заказчика принимать результат работ в установленные договором сроки, то при строительном подряде речь идет о необходимости приступить к приемке немедленно после получения сообщения подрядчика о готовности результата работ к сдаче (п. 1 ст. 753 ГК). С учетом большой сложности приемки строительных работ оговорена обязанность, как правило, именно заказчика организовать и осуществлять приемку их результата. При этом стороны не лишены права решить вопрос об организации работ и по-иному.

Сдача и приемка результата работ оформляются актом, который должны подписать оба контрагента (их полномочные представители). Однако возможна ситуация, при которой одна из сторон отказывается от этого. Тогда акт подписывается только ее контрагентом. Следует особо подчеркнуть, что ГК (п. 3 ст. 753) изменил отношение к актам, составленным при исполнении договора строительного подряда. Теперь требование обязательного подписания акта обеими сторонами смягчено. Прежде всего, при определенных условиях за стороной-заказчиком в соответствующих случаях может быть вообще признано право отказаться от подписания акта. Кроме того, Кодекс считает односторонний акт имеющим юридическую силу во всех случаях, если только суд, которому придется впоследствии рассматривать спор, признает мотивы отказа соответствующей стороны от подписания акта необоснованными.

Принятие работы возможно как после полного ее завершения, так и по окончании отдельных этапов.

Последствия принятия отдельного этапа работы выделены особо. Имеется в виду, что с указанного момента риск случайной гибели или повреждения результата работ переходит на заказчика (естественно, в соответствующей части). Следовательно, подрядчик будет нести в подобных случаях ответственность только при условии, если доказана его вина.

Специально предусмотрены основания, по которым заказчик вправе уклониться от приемки: если обнаруженные недостатки исключают возможность использовать результат работы для цели, которая указана в договоре, и к тому же ни подрядчик, ни сам заказчик устранить недостатки не могут (п. 6 ст. 753 ГК). Под "невозможностью устранить недостатки заказчиком" подразумеваются случаи, когда не только он сам или подрядчик не могут произвести соответствующие работы, но и те, при которых ему не удастся найти третью сторону, готовую принять на себя устранение недостатков <\*>.

-----  
<\*> См.: Строительство. Бухгалтерский учет. Налогообложение. Планирование и учет себестоимости. Лицензии. Торги и конкурсы. М., 1996. С. 339.

Особые требования на этот счет могут содержаться и в специальных актах. Так, например, Временные правила, относящиеся к объектам связи в РФ, предусматривали, что такие объекты, законченные строительством, могут быть приняты в эксплуатацию лишь в случае, когда имеются положительные заключения надзорных организаций, устранены недоделки и на установленном оборудовании возможен выпуск продукции (оказание услуг) в соответствии с утвержденным проектом.

Специальные правила об ответственности подрядчика за качество работ при строительном подряде предусмотрены в п. 1 ст. 754 ГК. К нарушениям, вызывающим наступление ответственности подрядчика, отнесены допущенные им отступления от обязательных для сторон требований, предусмотренных в технической документации и в строительных нормах и правилах, а равно недостижение указанных в технической документации определенных показателей объекта строительства, и прежде всего такого из них, как производственная мощность предприятия. Если же речь идет о реконструкции (под ней подразумеваются обновление, перестройка, реставрация и т.п.) здания или сооружения, подрядчик отвечает за снижение или просто потерю прочности, устойчивости, надежности здания или сооружения либо его части.

В той же ст. 754 ГК предусмотрены пределы отступлений от договора, при которых указанная ответственность не наступает. Имеется в виду освобождение подрядчика от ответственности в случаях, когда он допустил мелкие отступления от технической документации при том неременном условии, что сможет доказать отсутствие влияния таких отступлений на качество объекта строительства.

На отношения сторон по строительному подряду распространяются, если иное не установлено законом или договором, общие для подряда правила относительно возможности заявления о ненадлежащем качестве результата работы при условии, если это обнаружено до его передачи заказчику или по причинам, которые наступили в разумный срок, притом в указанных пределах. Этот предел составляет в связи со сложностью отношений по строительному подряду не два года, как это указано для остальных договоров подряда в ст. 724 ГК, а пять лет (ст. 756 ГК). Исчисляемый с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком, он действует, если гарантийный срок не был установлен договором или оказался менее пяти лет.

Специально выделены в ГК (ст. 755) вопросы, связанные с гарантией качества результата работы. Имеется прежде всего в виду, что на подрядчика, если иное не указано в договоре, возлагается обязанность гарантировать достижение объектом строительства указанных в технической

документации показателей, а также возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором на протяжении гарантийного срока. Гарантийный срок может быть установлен законом, и тогда стороны вправе лишь удлинить его.

Смысл гарантийного срока состоит в возложении на подрядчика ответственности за недостатки (дефекты), которые были обнаружены в течение составляющего такой срок времени. Исчерпывающий круг оснований для освобождения подрядчика от подобной ответственности предусмотрен в самом Кодексе (п. 2 ст. 755). Для этого ему необходимо доказать, что недостатки (дефекты) явились результатом нормального износа объекта или его частей, неправильной эксплуатации или неправильности инструкций по эксплуатации, которые были разработаны самим заказчиком или теми, кого он для этой цели привлек, либо ненадлежащего ремонта объекта, который производил сам заказчик или привлеченные им лица. Есть все основания полагать, что к ненадлежащему качеству работ, возникшему по обстоятельствам, зависящим от заказчика, следует отнести и то, что в установленный срок заказчиком не был произведен необходимый (обязательный, текущий) ремонт.

Как и все иные сроки, так же и гарантийный, если иное не предусмотрено договором подряда, начинает течь с момента, когда результат работы был или должен был быть принят.

В случаях, когда гарантийный срок составил менее двух лет и недостатки результата работы обнаружены после истечения такого гарантийного срока, но в пределах пяти лет с указанного момента его исчисления, подрядчик должен будет нести ответственность за ненадлежащее качество, если только заказчик сможет доказать, что обнаруженные недостатки возникли до передачи результата работы или по крайней мере по причинам, которые возникли до этого момента. На все время, в пределах которого объект не мог эксплуатироваться вследствие обнаруженных недостатков, и до их устранения течение гарантийного срока приостанавливается. По поводу самих недостатков требования должны быть заявлены в "разумный срок", связанный с его пропуском риск несет заказчик. Во всяком случае, возможность отказа судом по этой причине в удовлетворении требования заказчика не исключена. Несомненно, однако, что при оценке допущенного пропуска срока должны учитываться и возможные последствия отказа в иске по отмеченной причине.

При отсутствии специальных на этот счет указаний к договору подряда применяются содержащиеся в ст. 723 ГК правила о конкретных формах ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы.

Одну из новелл ГК (ст. 757) составляет предоставление заказчику права требовать от подрядчика устранения недостатков, за которые он ответственности не несет. При этом имеется в виду, что необходимые для этого работы осуществляются за счет заказчика. Однако отмеченное право возникает только при условии, если оно предусмотрено в договоре. Вместе с тем Кодекс освобождает подрядчика от необходимости устранить недостатки в рассматриваемой ситуации, если это не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по причинам, от него не зависящим.

Наряду с гражданской ответственностью в ряде случаев ненадлежащее качество строительства может влечь за собой и ответственность административную. Различные ее основания предусмотрены, например, в п. 2 ст. 66 Градостроительного кодекса. В общем плане указанная ответственность установлена в Кодексе законов об административных правонарушениях. Имеются в виду такие основания административной по природе ответственности, как нарушение требований нормативных документов в области строительства (ст. 9.4), нарушение установленного подряда строительства

объектов, приемки, ввода их в эксплуатацию (ст. 9.5), ввод в эксплуатацию топливно- и энергопотребляющих объектов без разрешения органов, осуществляющих государственный контроль на указанных объектах (ст. 9.9).

Статья 216 Уголовного кодекса содержит общее правило об ответственности за нарушение правил безопасности при ведении строительных работ, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, смерть человека или иные тяжкие последствия.

Применительно именно к строительному подряду выделены специальные нормы, посвященные сотрудничеству контрагентов (ст. 750 ГК). Имеется в виду возложение на обе стороны генеральной обязанности: принимать все зависящие от них разумные меры по устранению препятствий к надлежащему исполнению договора. Есть основания полагать, что в основе приведенного правила лежат общие для всех участников оборота императивы: действовать разумно и добросовестно. Сторона, которая не исполнила этой своей обязанности, теряет право на возмещение возникших у нее по указанной причине убытков. Соответствующая норма рассчитана на ситуацию, при которой сторона понесла убытки вследствие препятствий, которые контрагент мог и должен был предотвратить. Так, например, в случае, когда подрядчик несвоевременно выполнил работы, сославшись на непредоставление заказчиком вовремя оборудования, последний может оспорить это возражение, представив доказательства того, что подрядчик мог приобрести оборудование у третьего лица. В подобном споре предметом доказывания будет служить "возможность" принятия соответствующих мер и их "разумность". При этом отсутствуют основания для применения установленной ст. 10 ГК презумпции "разумности". Поэтому и "возможность" и "разумность" мер, которые следовало принять контрагенту (в данном случае - подрядчику), должна доказать сторона, обратившаяся в суд (в данном случае - заказчик). Статья 750 (п. 2) ГК предоставляет тому из контрагентов, который понес расходы в связи с исполнением обязанности принять меры, направленные на предотвращение препятствий, право требовать возмещения соответствующих расходов при условии, если это предусмотрено договором. Приведенное решение не исключает ситуации, при которой потерпевшая сторона может при наличии предусмотренных в ст. 980 ГК оснований заявить требование о возмещении убытков как лицо, действовавшее без поручения в чужом интересе (ст. 984 ГК).

В заключение следует отметить, что в § 2 гл. 37 ГК широко используется термин "объект строительства". Соответствующее понятие разъясняется в Инструкции "О порядке составления статистической отчетности по капитальному строительству". Ею признано объектом строительства "каждое отдельно стоящее здание или сооружение (со всем относящимся к нему оборудованием, инструментом и инвентарем, галереями, эстакадами, внутренними инженерными сетями водоснабжения, канализации, газопроводов, теплопроводов, электроснабжения, радиофикации, подсобными и вспомогательными надворными постройками, благоустройством и другими работами и затратами), на строительство, реконструкцию или расширение которого должен быть составлен отдельный проект и смета" <\*>. При этом имеется в виду, что на строительной площадке по проекту (рабочему проекту) возводится только один объект основного назначения без строительства подсобных и вспомогательных объектов. Например, в промышленности - это здание цеха основного назначения, на транспорте - здание железнодорожного вокзала, в жилищно-гражданском строительстве - жилой дом, театр, школа, городской мост и т.п. Тем самым оказывается, что понятие "объект строительства" совпадает с другим - "стройка".

-----

<\*> Строительство. Бухгалтерский учет. Налогообложение. Планирование и учет себестоимости. Лицензии. Торги и конкурсы. С. 92.

Термин "объект" применительно к строительству имеет различное значение. Прежде всего речь идет об объектах, представляющих собой завершенное и незавершенное строительство. Последние, в свою очередь, могут быть разделены на два вида в зависимости от того, переданы ли они уже заказчику в связи с прекратившим свое действие по разным причинам подрядным договором или заключенный первоначально подрядный договор продолжает действовать.

Для правового режима завершенного строительством объекта определяющее значение имеет ст. 131 и 219 ГК. Первая из них закрепляет обязательность государственной регистрации права собственности и других вещных прав на недвижимость. В то же время вторая предусматривает, что право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации. Тем самым акту государственной регистрации в этом случае придается значение юридического факта, завершающего необходимый для возникновения права собственности на объект юридический состав.

Не завершенный строительством объект подобно завершенному представляет собой вновь создаваемое недвижимое имущество. Из этого следует, что и в данном случае должна действовать ст. 219 ГК, которая увязывает возникновение права собственности с моментом его государственной регистрации <\*>. Соответственно п. 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 8 от 25 февраля 1998 г., подчеркнув, что соответствующие объекты относятся к недвижимости, обратил внимание на необходимость "руководствоваться нормами, регулирующими правоотношения собственности на недвижимое имущество и совершение сделок с ним, с учетом особенностей, установленных для возникновения права собственности на не завершенные строительством объекты и распоряжения ими" <\*\*\*>.

-----

<\*> М.Г. Масевич увязывает с государственной регистрацией не завершенного строительством объекта решение вопроса о риске его случайной гибели. Соответственно, комментируя ст. 219 ГК, автор указывает на то, что, поскольку до оформления регистрации вновь созданное недвижимое имущество не считается объектом права собственности, оно рассматривается законом как незавершенное. В это время право собственности принадлежит создателю не на строение, а на комплекс имущества, включая использованные материалы со всеми вытекающими правовыми последствиями, в частности несением бремени содержания, риска случайной гибели, необходимости возмещения причиненного вреда и др. (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Изд. 2. М., 2002. С. 522). Этот вывод представляется спорным, поскольку возложение соответствующих рисков на подрядчика не имеет отношения к вопросу о праве собственности на соответствующий объект, а составляет, как уже подчеркивалось ранее, одно из обязательств подрядчика, тем самым - часть общего правового режима, установленного договором подряда. Это прямо предусмотрено, в частности, в самом п. 1 ст. 741 ГК, который устанавливает, что указанный риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, подрядчик несет "до приемки этого объекта заказчиком". Соответственно и сроки заявления требований, связанных с ненадлежащим качеством выполненных работ, начинают течь с того же момента - сдачи результата работ (имеются в виду, в частности, п. 2 и 5 ст. 724, к которой отсылает ст. 756 ГК).

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательский Дом ИНФРА-М, 1997.

-

<\*> См.: Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 - 2000 годы). С. 100. Подтверждением имеющейся общности соответствующих режимов может служить то, что законодатель счел возможным в Закон "Об ипотеке" внести дополнение: "В случае залога не завершенного строительством недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества" (Собрание законодательства РФ. 2001. N 46. Ст. 7308).

В подтверждение действительно существующей определенной специфики права собственности на указанный вид недвижимости можно указать на различие в самой регистрации соответствующих прав. Речь идет о том, что ст. 25 Закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", посвященная государственной регистрации права на вновь создаваемые объекты недвижимого имущества, состоит из двух частей. В первой, носящей общий характер, предусмотрена государственная регистрация вновь создаваемых объектов, полностью соответствующая исходным началам ст. 219 ГК. Вторая часть той же статьи, посвященная государственной регистрации незавершенного строительства, имеет в виду иной режим. В ней предусмотрено, что "в случае необходимости совершения сделки с объектом незавершенного строительства право на указанный объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих право пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, в установленных случаях на основании проектно-сметной документации, а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства". Тем самым есть основание полагать, что в подобных случаях правом собственности на незавершенное строительство лицо обладало и до регистрации, но она понадобилась ему для подтверждения этого своего права, без чего он не мог им распорядиться.

Существуют определенные особенности, относящиеся к оборотоспособности указанных видов недвижимости. Это весьма удачно проиллюстрировал на примере двух основных договоров В.В. Витрянский. Так, отмечая возможность использования объектов, о которых идет речь, при совершении различных сделок, в том числе и аренды, автор вместе с тем обращает внимание на то, что, однако, "в этом случае соответствующие правоотношения не будут охватываться специальными правилами, регулирующими аренду зданий и сооружений" <\*>. Специфика соответствующих отношений с незавершенным строительством подчеркивается им также на примере договора купли-продажи <\*>.

-----  
<\*> Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. М.: Статут, 1999. С. 183 и сл.

<\*> См.: Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. С. 239 и сл.

Вместе с тем во всем остальном, что не связано со спецификой незавершенного строительства, его участие в обороте подчиняется общему, созданному для недвижимости режиму <\*>.

-----

<\*> Соответственно можно указать на то, что и незавершенное строительство, а не только завершенное, может быть объектом долевой собственности. Соответственно в деле, по которому в связи с банкротством одного из участников совместного строительства - того, на балансе которого находилось спорное здание, арбитражный управляющий продал часть квартир, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал это нарушением принадлежащего другим контрагентам преимущественного права приобретения доли в общей собственности (ст. 250 ГК). При этом не имело значение то, что здание значилось на балансе как незавершенное строительство (см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 10. С. 26).

В этой же связи Правила ведения Единого государственного реестра объектов градостроительной деятельности, утвержденные Госстроем России 31 мая 2001 г. (см.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. N 32. С. 3 и сл.), установили единые принципы ведения указанного документа. При этом объектами учета были признаны как "объекты, завершенные строительством и принятые в эксплуатацию", так и "объекты не завершенные строительством", в том числе объекты, разрешение на строительство которых не выдавалось (п. 5 Правил).

Наибольшие сложности вызывают вопросы, связанные с правовым регулированием третьего вида объектов - незавершенного строительства, находящегося на стадии, предшествующей передаче его заказчику, т.е. в период продолжающего действовать подрядного договора <\*>.

-----

<\*> Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 - 2000 годы). С. 99 - 100.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 8, указав на необходимость в виде общего правила распоряжения общего режима, установленного для недвижимого имущества, на не завершенные строительством объекты, подчеркнуло, что речь идет о случаях, когда эти объекты не являются предметом действующего договора строительного подряда <\*>.

-----

<\*> К.И. Скловский, наряду с приведенными двумя случаями, называет несколько других, имея в виду указания, содержащиеся в ст. 360, 712, п. 6 ст. 720 и 729 ГК (см.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 403).

На наш взгляд, при всей несомненной специфике правового режима третьего вида объектов строительства это прежде всего не должно было бы служить основанием для непризнания соответствующих объектов недвижимостью. Решающее значение имеет то, что не сданный заказчику объект, не отличаясь этим от сданного, прочно связан с землей. А именно это признает необходимым

и достаточным признаком недвижимости ст. 131 ГК.

В подтверждение можно сослаться на ст. 76 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)". Указанная статья, именуемая "Ипотека строящихся жилых домов", называет в числе предметов обеспечения этого вида залога недвижимости, наряду с принадлежащими залогодателю материалами и оборудованием, заготовленными для строительства, также и "незавершенное строительство". При этом важно отметить, что стадия, о которой идет речь, имеет в виду отношения, складывающиеся также в период действия подрядного договора.

Другой пример - ст. 742 ГК. Интерес представляет и в этом случае уже само ее наименование - "Страхование объекта строительства".

Следует отметить, наконец, и то, что "признание" незавершенного строительства на всех этапах строительства недвижимостью связано с тем, что именно в таком качестве оно может служить объектом взыскания по долгам соответствующей стороны подрядного договора, а в случае ее банкротства незавершенное строительство поступает в конкурсную массу, а кроме того, учитывается при разделе супружеского имущества, может выступать в качестве вклада в уставный капитал и др.

Не случайно поэтому Закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" в ст. 25, о которой уже шла речь, предоставляя возможность государственной регистрации незавершенного строительства, не делает различий между тем, совершается ли она до или после сдачи объекта. Косвенным подтверждением этому может служить и то, что оба вида документов, которые необходимо предъявить при регистрации такого рода объектов, с вопросом о том, был ли объект принят от подрядчика, ни прямо, ни даже косвенно не связаны.

Среди авторов, не допускающих возможности признания не завершенных строительством объектов недвижимостью до прекращения подрядного договора, интерес представляют взгляды Е.А. Суханова. В конечном счете сделанный им по этому поводу вывод сводится к следующему: "Если объекты незавершенного строительства являются предметом договора строительного подряда и находятся в стадии возведения, их нельзя признавать недвижимостью - право собственности на них как на известную совокупность движимых вещей по условиям подрядного договора до момента их сдачи в эксплуатацию принадлежит собственнику соответствующих материалов" <\*>.

-----  
<\*> Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. N 6. С. 2 - 5.

## Глава 4. ДОГОВОР ПОДРЯДА НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПРОЕКТНЫХ И ИЗЫСКАТЕЛЬСКИХ РАБОТ

### 1. Понятие договора на выполнение проектных и изыскательских работ

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ одна сторона-подрядчик (в такой роли выступает проектировщик и (или) изыскатель) обязуется по заданию

заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (ст. 758 ГК).

Соответствующий параграф главы ГК "Подряд" воспроизводит отдельные нормы, ранее помещенные в одноименную статью Основ гражданского законодательства 1991 г. Вместе с тем в нем содержится и ряд новелл.

В определении данного договора индивидуализация его как разновидности подряда проявляется в характере самих работ и в их результате. Имеется в виду, что работы, как видно из названия параграфа, являются проектными, изыскательскими, а их результат выражается в определенных документах, в частности в разработанной технической документации. При этом работы выполняются по заданию заказчика, который обязуется принять и оплатить результат работ.

Принципиальная схема организации строительства предполагает последовательное прохождение трех этапов: изыскательские работы - проектные работы - собственно строительство. В ходе первого этапа проводится сбор информации об условиях будущего строительства и будущей деятельности намеченного к постройке объекта <\*>. Этот этап завершается передачей результатов инженерно-геологических, топографо-геодезических, гидрометеорологических, инженерно-изыскательских и других работ, соответствующих материалов в виде технических обмеров, заключений и др. В ходе второго этапа составляются проекты и сметы к нему, а завершается он обычно экспертизой проекта с последующей сдачей его контрагенту-заказчику. Третий этап представляет собой возведение объекта в соответствии с проектом и сметой. Его завершением служит сдача результата строительных работ заказчику.

-----  
<\*> См.: Басин Ю.Г. Проект. Строительство. Закон. М., 1989. С. 51.

Проектная документация составляется, таким образом, с учетом результатов, полученных в ходе изыскательских работ. В зависимости от сложности предстоящих работ она включает технико-экономическое обоснование вместе с рабочей документацией <\*> либо также основанный на технико-экономическом обосновании технический проект (его детализация содержится в подобных случаях в рабочих чертежах). При участии в работе архитектора подготавливается архитектурный проект, который содержит архитектурные решения, необходимые для разработки проектной документации <\*\*\*>.

-----  
<\*> В случаях, когда речь идет о технологически несложных объектах, в том числе тех, которые строятся по проектам массового и повторного применения, допускается возможность разработки непосредственно на основе утвержденных (одобренных) обоснований инвестиций в строительстве либо градостроительной документации рабочего проекта или рабочей документации (СНиП 11-01-95).

<\*\*\*> ФЗ РФ от 17 ноября 1995 г. "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" предусмотрено: "Архитектурный проект - архитектурная часть документации для строительства и градостроительной документации, содержащая архитектурные решения, которые комплексно учитывают социальные, экономические, функциональные, инженерные, технические, противопожарные, санитарно-гигиенические, экологические, архитектурно-художественные и иные требования к объекту в объеме, необходимом для разработки документации для строительства

объектов, в проектировании которых необходимо участие архитектора".

Несмотря на то что термин "проект" широко используется в самых различных областях человеческой деятельности - от техники и до менеджмента, в гражданском праве под проектом всегда имелась в виду техническая документация, созданная именно для строительства. Соответственно под проектом и ранее и теперь применительно к рассматриваемому договору подразумевается комплекс технической документации, содержащей технико-экономическое обоснование, чертежи, пояснительные записи и другие материалы, необходимые для осуществления намеченного строительства или реконструкции предприятия, здания, сооружения <\*>.

-----

<\*> См.: Правовое регулирование капитального строительства в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. С. 126.

Все, о чем шла речь, в такой же мере относится и к изыскательским работам, которые имеют целью обеспечить технико-экономическое обоснование строительства объекта, определяя, что и где следует строить.

И хотя легальное определение рассматриваемого договора не упоминает о том, что сферой применения данного договора является строительство <\*\*\*>, редакция отдельных статей соответствующего параграфа ГК позволяет сделать вывод, что речь идет о проектировании именно в этой сфере (см., например, ст. 761 ГК).

-----

<\*> В литературе был высказан не лишенный оснований упрек законодателю в том, что при принятии Основ гражданского законодательства 1991 г. (это относится и к действующему ГК) в определении соответствующего договора отсутствовало прямое указание на то, что имеется в виду проектирование в строительстве (см.: Гражданское право. Т. 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1993. С. 234; автор - Н.И. Коваленко).

В течение определенного периода времени в литературе было широко распространено мнение, что договор подряда на выполнение проектно-изыскательских работ - это простая разновидность договора подряда на капитальное строительство <\*>. Однако постепенно от такой точки зрения начали отказываться, притом не только после, но и до Основ гражданского законодательства 1991 г.

-----

<\*> Такое утверждение содержалось, например, в книге "Отдельные виды обязательств" (автор - И.Л. Брауде) (М.: Госюриздат, 1954). Одно время ту же идею отстаивал О.С. Иоффе (Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. Т. 2. М., 1961. С. 184), который впоследствии все же посчитал необходимым отнести рассматриваемые договоры к числу "примыкающих к подряду" (Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 475 - 476). Аналогичную позицию занимали Ю.К. Толстой (Договоры в социалистическом хозяйстве. М., 1964. С. 240), И.А. Танчук (Теоретические проблемы хозяйственного права. М., 1968. С. 250; Хозяйственное право. М.: Юрид. лит., 1977. С. 385). Уже после того как состоялось выделение указанного договора в Основах гражданского законодательства

1991 г., в литературе обращалось внимание на то, что "важнейшая особенность договора на выполнение проектных и изыскательских работ, позволяющая, в частности, отличить его от смежного договора о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, состоит в том, что "проектная документация (в ней учитываются и материалы проведения изыскательских работ) изготавливается для капитального строительства" (Гражданское право. Т. 2. М., 1993. С. 234).

Так, Ю.Г. Басин обращал внимание на определенную общность указанных договоров, которую он усматривал, в частности, в том, что заказчик участвует в процессе исполнения договора, работы выполняются по его заказу, а сам предмет договора отличается индивидуальным характером. И все же это не помешало ему подчеркнуть существенное различие между данными договорами, которое выражается в том, что для каждого из них обозначен свой особый предмет и установлен особый порядок исполнения обязательства, приемки и оплаты работ <\*>. Отмеченное обстоятельство нашло отражение теперь в ГК. Имеется в виду, среди прочего, что на оба договора распространяются статьи, которые помещены в посвященные каждому из них параграфу главы о подряде. А субсидиарно - общие положения о подряде - в п. 2 ст. 702. Соответственно исключается прямое применение норм о строительном подряде к договору на выполнение проектных и изыскательских работ, равно как и норм о последнем договоре к договору строительного подряда.

-----

<\*> См.: Басин Ю.Г. Правовые вопросы проектирования в строительстве. М.: Госюриздат, 1962. С. 55 и сл. См. также: Черняк М.Я. Роль и значение договора в выполнении семилетнего плана капитального развития // Советское государство и право. 1969. С 73 - 74; Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М.: Стройиздат, 1982. С. 61.

Как и все иные подрядные договоры, договор на выполнение проектных и изыскательских работ имеет собственный материальный объект: им служит результат, который выражается в проектно-технической документации и полученных в результате проведенных изысканий данных.

Материальный объект рассматриваемого вида подрядных договоров обладает той особенностью, что выраженный в нем результат работ является лишь промежуточным. Имеется в виду, что конечный результат будет достигнут при реализации промежуточного объекта в материальном объекте другого договора - строительного подряда. А с этим связано то, что окончательная оценка проектной документации и данных, полученных в результате изыскательских работ, может проявиться в конечном счете при завершении строительства и последующей эксплуатации объекта, выстроенного в соответствии с проектно-технической документацией и с учетом проведенных изысканий. В этой связи законодатель возложил на того, кто выступал в роли подрядчика в настоящем договоре, последствия ненадлежащего составления технической документации и выполнения работ с недостатками, включая обнаруженные в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации созданного на основе проектно-технической документации объекта (п. 2 ст. 761 ГК). Еще одна особенность данного договора выражается в том, что он не всегда завершается передачей результата проектных и изыскательских работ. Имеются в виду ситуации, при которых проектант превращается в определенном смысле в участника строительства, прежде всего осуществляя авторский надзор за ходом строительных работ. По этой причине требования к авторскому надзору и последствиям их нарушения обычно закрепляются самим договором на выполнение проектных и изыскательских работ.

В определенных случаях соответствующая обязанность подрядчика-проектанта может быть установлена и законом. Так, ФЗ РФ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" предусматривает необходимость осуществления авторского надзора организацией, которая разрабатывала проектную документацию в процессе строительства, расширения, реконструкции, технического перевооружения, консервации или ликвидации опасного производственного объекта. Еще один пример - ФЗ РФ "Об архитектурной деятельности", возлагающий обязанность по контролю за реализацией архитектурного проекта на его автора (ст. 3).

В числе других отличий данного подрядного договора можно выделить то, что его результат является одновременно и объектом авторского права. Это прямо вытекает из ст. 7 ФЗ РФ "Об авторском праве и смежных правах", которая в число объектов соответствующего права включила произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства. Авторским правам на произведения архитектуры посвящена специальная глава (гл. IV) ФЗ РФ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации". Лицо, чьим творческим трудом создан архитектурный проект, считается его автором. За ним признается одновременно с правом авторства на проект такое же авторское право на документацию для строительства, которая разработана на основе архитектурного проекта, а равно на сам архитектурный объект (ст. 16 Закона).

Проекты могут также включать признаки защищаемой правом служебной или коммерческой тайны, т.е. содержать информацию, которая в силу ст. 139 ГК имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность, поскольку неизвестна третьим лицам (1), к ней нет свободного доступа на законном основании (2), а кроме того, обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности (3). Проект, служащий материальным объектом рассматриваемого договора, обладает определенным сходством со стандартами. Имеется в виду, что последние всегда, а проекты - как правило подлежат утверждению компетентным органом <\*>. Те и другие являются юридическими актами. Как и стандарты, проекты содержат требования технического (технологического) характера и представляют собой определенный эталон. Сравнение с последним позволяет дать качественную оценку возведенного (реконструируемого) объекта или иного результата выполненных на основе проекта работ. Одна из особенностей проекта состоит в том, что его собственный результат является в принципе единственным в своем роде. Так, даже утвержденные проекты, если только речь не идет о типовых, отличаются от стандарта тем, что представляют собой не норму, а лишь административный акт, т.е. правило однократного действия.

-----

<\*> См. п. 26 Положения о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной, предпроектной и проектной документации в Российской Федерации (Собрание законодательства РФ. 2001. N 1. Ч. II. Ст. 135). Положением, в частности, предусмотрено, что проектная документация (инвестиционный проект, проект (рабочий проект) строительства, реконструкции, расширения, капитального ремонта и технического перевооружения предприятий, зданий и сооружений, а также консервации и ликвидации опасных объектов) утверждается: по объектам, строительство которых осуществляется за счет средств федерального бюджета, - Государственным комитетом Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу или в порядке, устанавливаемом этим Комитетом совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти; по объектам, строительство которых осуществляется за счет бюджетов субъектов Российской Федерации, - в порядке, устанавливаемом органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации; по объектам, строительство которых осуществляется за счет собственных средств заказчика (инвестора), включая привлеченные

средства, в том числе средства иностранных инвесторов, - заказчиком (инвестором).

## 2. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ в Гражданском кодексе РФ

До определенного времени договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ регулировался исключительно специальными актами, принятыми, главным образом, Советом Министров СССР, а также министерствами (ведомствами) СССР. И только в Основах гражданского законодательства 1991 г. соответствующий договор был выделен наряду с договором о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, а также договором подряда на капитальное строительство в главе "Подряд". В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. хотя в отдельных главах и оказались "Подряд" и "Подряд на капитальное строительство", но при этом ни в той ни в другой из глав не нашлось места для рассматриваемых договоров.

ФЗ РФ от 25 февраля 1999 г. (ст. 11) специально выделил особый вид инвестиционного проекта. Суть его состоит в том, что он представляет собой обоснование экономической целесообразности объема и сроков осуществления капитальных вложений, включая необходимую проектно-сметную документацию, а также описание практических действий по осуществлению инвестиций (бизнес-план).

К договорам подряда на выполнение проектных и изыскательских работ применяются теперь непосредственно статьи указанного параграфа ГК (§ 5), а subsidiarily, как это предусмотрено п. 2 ст. 702 - для всех других отдельных видов подряда, - статьи, которые представляют собой "Общие положения о подряде" (§ 1 гл. 37).

Относительно узкий круг специальных норм о данном договоре в ГК открывает достаточно широкие возможности для использования отдельных правил, содержащихся в § 1 гл. 37 ГК, посвященном общим положениям о подряде. Так, из числа включенных в "Общие положения о подряде" к договорам о выполнении проектных и изыскательских работ применяются статьи, посвященные презумпции выполнения работ иждивением подрядчика (п. 1 ст. 704 ГК), распределению риска случайной гибели или случайного повреждения материалов и результата работ (ст. 705), правовому положению генерального подрядчика и субподрядчика (ст. 706), участию в исполнении работы нескольких лиц (ст. 707), срокам выполнения работы (ст. 708), цене работы (ст. 709), праву подрядчика на удержание (ст. 712), отказу заказчика от исполнения договора (ст. 717), оказанию содействия со стороны заказчика (ст. 718), последствиям неисполнения заказчиком встречных обязанностей (ст. 719), приемке заказчиком работы, выполненной подрядчиком (ст. 720), гарантии качества работы (ст. 722), ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст. 723), срокам обнаружения ненадлежащего качества работы (ст. 724), обязанности подрядчика передать информацию заказчику с учетом особенностей соответствующей разновидности договора (ст. 726), последствиям прекращения договора подряда до приемки результата работы (ст. 729).

Если в конкретном договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ предусмотрена - хотя это и нехарактерно для данного вида договоров - передача материалов заказчиком подрядчику, следует руководствоваться п. 2 ст. 704 ГК (об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования), ст. 705 (о риске случайной гибели или случайного повреждения материалов и оборудования), ст. 714 (об ответственности

подрядчика за несохранность предоставленного заказчиком имущества) и ст. 728 (о возвращении подрядчиком имущества, переданного заказчиком).

Перечисленные статьи применяются и без ссылки на них в договоре. При этом стороны могут отступить от норм, включенных в статьи § 1 гл. 37 ГК "Общие положения о подряде", только при условии, если соответствующие нормы носят диспозитивный характер.

Вместе с тем при заключении договора целесообразно обсудить возможность использования некоторых норм из параграфа, посвященного строительному подряду, например об участии в эксплуатации результата работ (п. 2 ст. 740 ГК). Подразумевается участие подрядчика в надзоре за реализацией проекта, в устранении недостатков за счет заказчика и др. Однако следует иметь в виду, что данные нормы могут использоваться при условии, если они превратятся в пункты договора. А для этого в него необходимо либо включать отсылку к данным статьям, либо воспроизвести в нем их текст. Если это не будет сделано, остается только один вариант, о котором шла речь выше.

Отдельные, посвященные данному договору акты приняты на уровне закона. Так, комплекс норм, связанных с одной из составных частей проекта - архитектурного проекта, определен ФЗ РФ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации". В нем, в частности, предусмотрены случаи, при которых заказчик обязан иметь архитектурный проект, определен порядок выдачи архитектурно-планировочного задания архитектору и требования, которым это задание должно отвечать, кто и при каких условиях вправе выдавать разрешение на строительство соответствующих объектов, порядок проведения экспертизы соответствующих проектов, набор требований, предъявляемых к архитектурному проекту, права и обязанности архитектора, виды и объект авторских прав на произведения архитектуры (имеются в виду архитектурный проект, разработанная на его основе документация для строительства, а также сам архитектурный объект), основания и порядок изменения архитектурного проекта и архитектурного объекта и др. Особо выделены вопросы ответственности, связанной с архитектурным проектированием. В частности, предусмотрено, что лицо, которое виновно в создании или в изменении архитектурного объекта без разрешения на строительство, должно снести (полностью разобрать) постройку или привести архитектурный объект и земельный участок в первоначальное состояние. При этом сделать это необходимо такому лицу за собственный счет.

Градостроительный кодекс включает специальные статьи, посвященные назначению и видам градостроительной документации (ст. 28), порядку ее государственной экспертизы (ст. 29), составу, а также порядку разработки и утверждения основанного на градостроительной документации подряда (ст. 61).

Взаимоотношения контрагентов по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ между собой, а равно с третьими лицами определяются также и СНиПами. В настоящее время действующим является, в частности, СНиП 11-01-95 "Порядок разработки, согласования, утверждения и состава проектной документации на строительство зданий и сооружений на территории РФ".

С очевидным учетом административно-правовой природы соответствующего акта Градостроительный кодекс РФ отнес к компетенции субъекта Российской Федерации принятие градостроительного устава (кодекса), определяющего порядок осуществления градостроительной деятельности на его территории.

### 3. Стороны в договоре

В зависимости от сложности строительства выполнение всех работ, связанных с ним, может быть возложено на организацию-подрядчика, которая сама же выполняет изыскательские, проектные и строительные работы. С учетом сложности строительства, а также ряда других обстоятельств (например, особого режима, установленного для строительного объекта) допускается возложение исполнения отдельных работ на специализированные организации, в том числе изыскательские, проектные (проектно-изыскательские). При этом возможно использование конструкций генерального и субподрядного договоров, а также любой другой структуры договорных связей, указанной в "Общих положениях о подряде".

В роли заказчика в договоре подряда на выполнение проектных и (или) изыскательских работ вправе выступать любое юридическое или физическое лицо. И только возможность участия в качестве подрядчика ограничена. Так, Градостроительный кодекс РФ содержит указание на то, что градостроительная документация любого вида разрабатывается при наличии соответствующей лицензии, выданной в установленном порядке федеральным органом архитектуры и градостроительства (ст. 28). Статья 3 ФЗ РФ "Об архитектурной деятельности в РФ" предусматривает, что составитель (архитектор) архитектурного проекта должен иметь лицензию на архитектурную деятельность. В этом же Законе урегулирован порядок лицензирования такой деятельности, к которой относится создание как архитектурных проектов, так и архитектурных объектов. Наконец, сам ФЗ РФ "О лицензировании отдельных видов деятельности" включил в утвержденный им перечень "проектирование зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом", а также "инженерные изыскания для строительства зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственными стандартами".

В обязанности лицензирования выражается публичный интерес к проектно-изыскательской деятельности как части деятельности строительной. При этом подобно строительству в целом публичный интерес в данном случае многообразен. Он направлен прежде всего на то, чтобы предохранить третьих лиц от опасностей, которые могут возникнуть для их жизни, здоровья, имущества, предотвратить негативные последствия для облика городов и других населенных пунктов, сохранить имеющие особое значение памятники истории народов и защитить иные публичные и частные интересы.

### 4. Права и обязанности сторон

Исполнение сторонами обязанностей по договору начинается обычно с того, что подрядчик получает от заказчика задание (задание на проектирование и (или) проведение изыскательских работ), а также иные исходные данные, которые должны служить необходимой и достаточной основой для выполнения соответствующих работ. Возможен вариант, при котором задание по поручению заказчика готовит сам подрядчик (исполнитель). Отмеченное различие имеет значение главным образом для установления момента, с которого задание приобретает юридическую силу для подрядчика. Им служит утверждение задания заказчиком. Из смысла п. 1 ст. 759 ГК можно сделать вывод, что в отличие от этого подготовленные заказчиком или по его заданию третьим лицом <\*>

исходные данные становятся обязательными для подрядчика со времени, когда он их получит.

-----

<\*> Так, Закон от 17 ноября 1995 г. предусматривает для случаев, когда речь идет об архитектурном проекте, получение выдаваемого по заявке заказчика (застройщика) органом, ведающим вопросами архитектуры и градостроительства, архитектурно-планировочного задания.

Заказчик при утверждении полученного от подрядчика задания и иных исходных данных, а равно подрядчик - при принятии от заказчика обязаны их проверить и при обнаружении недостатков сообщить об этом контрагенту. Сторона, которая не выполнила указанной обязанности, принимает на себя соответствующий риск: она сможет ссылаться на недостатки задания только при условии, если не докажет, что они не могли быть ею обнаружены. Подрядчик сохраняет право потребовать оплаты выполненной работы, если докажет, что недостатки, на которые он ссылается, не могли быть им своевременно обнаружены.

Заказчик передает вместе с исходными материалами документы, подтверждающие его права на отведенный под строительство участок земли. В необходимых случаях составляется также архитектурно-планировочное задание. Оно представляет собой комплекс данных, относящихся к назначению, основным параметрам и размещению архитектурного объекта на конкретном земельном участке, а также обязательные экологические, технические, организационные и иные условия его проектирования и строительства, предусмотренные законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Федерации (ст. 23 ФЗ РФ "Об архитектурной деятельности в РФ").

В самом общем виде эти его обязанности выражаются в необходимости, во-первых, выполнить проектные и изыскательские работы в соответствии с заданием, иными исходными данными на проектирование и договором, во-вторых, согласовать в установленном порядке подготовленную техническую документацию и, в-третьих, передать готовую техническую документацию и результаты изыскательских работ.

Проектно-изыскательские работы должны выполняться в полном соответствии с требованиями, которые содержатся в исходных данных, переданных заказчиком. Поскольку соблюдение указанных требований представляет собой договорное обязательство подрядчиков, отступление от него допустимо только в случаях, когда это сделано по соглашению с заказчиком, т.е. в режиме, предусмотренном для изменения договора.

Проектная документация составляется с учетом результатов, полученных в ходе изыскательских работ. В зависимости от сложности работ она включает технико-экономическое обоснование вместе с рабочей документацией либо также основанный на технико-экономическом обосновании технический проект (его детализация содержится в подобных случаях в рабочих чертежах). При участии в работе архитектора подготавливается архитектурный проект, который содержит архитектурные решения, необходимые для разработки проектной документации.

Особенности регулирования обязанностей подрядчика как основной фигуры в договоре состоят в том, что соответствующие статьи ГК РФ, в отличие от определяющих обязанности заказчика, являются императивными, а поэтому, если иное будет предусмотрено в договоре, все равно действующими признаются нормы Кодекса.

Перечень обязанностей подрядчика по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ применительно к трем этапам - выполнению работ, согласованию

выполненных работ и их сдаче - содержится в ст. 760 ГК.

Первая из таких обязанностей - выполнить проектные и изыскательские работы в соответствии с заданием, иными исходными данными на проектирование и договором. Отступить от содержащихся в задании и других исходных для выполнения проектных и изыскательских работ подрядчик вправе только с согласия заказчика.

При выполнении проектно-изыскательских работ подрядчик по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ обязан соблюдать требования, содержащиеся в строительных нормах и правилах.

СНиП 10-01-94 предусматривает, что система нормативных документов в строительстве включает организационно-методические нормативные документы, общие технические нормативные документы, нормативные документы по градостроительству, зданиям и сооружениям, нормативные документы на инженерное оборудование зданий и сооружений и внешней сети, на строительные конструкции и изделия, на строительные материалы, на мобильные здания и сооружения, оснастку, инвентарь и инструмент, а также нормативные документы по экономике. Последние, в частности, охватывают правила и методы определения стоимости проектно-изыскательских работ и строительства в составе предпроектной документации, сметную нормативную базу для определения потребности в капитальных вложениях, формирования свободных (договорных) цен на строительную продукцию и осуществления расчетов между участниками, правила разработки и применения нормативных показателей расхода материальных и топливно-энергетических ресурсов для строительства, определения трудоемкости элементов строительной продукции и потребности средств на заработную плату.

СНиП 10-01-94 особо выделил необходимость принятия свода правил по проектированию и строительству, который должен охватывать нормативные документы, содержащие рекомендованные технические решения или процедуры инженерных изысканий для строительства, проектирования, строительно-монтажных работ, а также эксплуатации строительной продукции и определять способы достижения ее соответствия обязательным требованиям строительных норм, правил и стандартов.

Подготовленная подрядчиком по договору на выполнение проектных и изыскательских работ техническая документация должна быть во всех случаях согласована с заказчиком, а если это предусмотрено действующими правовыми актами - также с компетентными организациями, в обязанности которых входит проведение соответствующей экспертизы. ФЗ РФ от 25 февраля 1999 г. (ст. 14) "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации" устанавливает, что все инвестиционные проекты независимо от источников финансирования и форм собственных вложений подлежат экспертизе в соответствии с законодательством Российской Федерации. Цель такой экспертизы, сформулированная в указанном Законе, выражается в предотвращении создания объектов, использование которых нарушает права физических и юридических лиц и интересы государства, не отвечает требованиям утвержденных в установленном порядке СНиПов (стандартов). Экспертиза также нужна для оценки самой эффективности осуществленных капитальных вложений. При этом предусмотрено, что, в то время как порядок проведения государственной экспертизы определяется Правительством, такую же государственную экспертизу со стороны уполномоченных на это органов государственной власти должны непременно пройти особые инвестиционные проекты (имеются в виду проекты, финансируемые за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, а также независимо от источников финансирования и форм собственности самих объектов капитальных вложений), т.е. инвестиционные проекты, которые имеют важное народно-хозяйственное значение.

Между передаваемой заказчику технической документацией и материалами, которые являются результатом изыскательских работ, существует тесная связь. По этой причине Градостроительный кодекс РФ запрещает разработчику согласование, утверждение и реализацию градостроительной документации, если при этом не учитываются материалы соответствующих комплексных инженерных изысканий (п. 5 ст. 9). Оценивая значимость такого утверждения, в литературе справедливо обращалось внимание на то, что оно не служит простым подтверждением заключения, а является самостоятельным, наиболее ответственным актом положительной государственной оценки проекта <\*>. Градостроительный кодекс признает необходимым основанием для утверждения градостроительной и проектной документации положительное заключение органа государственной экспертизы. В зависимости от вида объекта такая экспертиза проводится на федеральном или территориальном уровне. Выводы органа государственной экспертизы, в свою очередь, должны основываться на положительном заключении государственной экологической экспертизы, а также некоторых других названных в Градостроительном кодексе органов, включая специально уполномоченные органы охраны памятников культуры, управления государственным фондом недр, государственного горного надзора, органы охраны недр, а также иные заинтересованные государственные органы. Перечень такого рода органов, которые в каждом отдельном случае должны дать свое заключение, устанавливается заданием на разработку градостроительной и проектной документации.

-----  
<\*> См.: Басин Ю.Г. Проект. Строительство. Закон. С. 71.

В круг вопросов, которые должны быть проверены экспертизой, входят: наличие необходимых согласований проекта с заинтересованными организациями и органами государственного надзора, обоснованность выбора строительной площади с учетом градостроительных, инженерно-строительных, геологических, экологических и других факторов, достаточная эффективность технических решений и мероприятий по охране окружающей природной среды, предупреждению аварийных ситуаций и ликвидации их последствий, обеспечение безопасности эксплуатации предприятий, зданий и сооружений и соблюдение норм и правил взрывопожарной и пожарной безопасности, норм и правил по охране труда, технике безопасности, санитарных требований и др.

В соответствии с п. 3 ст. 14 Закона от 25 февраля 1999 г. все инвестиционные проекты подлежат экологической экспертизе в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

ФЗ РФ от 23 ноября 1995 г. "Об экологической экспертизе" включил в число ее обязательных объектов на федеральном уровне, среди прочего, технико-экономические обоснования и проекты строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, консервации и ликвидации организаций, иных объектов хозяйственной деятельности Российской Федерации и другие проекты независимо от их сметной стоимости, ведомственной принадлежности и форм собственности в случаях, когда их осуществление может оказать воздействие на окружающую природную среду в пределах двух и более субъектов Российской Федерации. Этот же порядок распространяется на материалы по созданию гражданами или юридическими лицами РФ с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц организаций в случаях, когда объем иностранных инвестиций в них превышает 500 тысяч долларов.

Общим актом, регулирующим проведение государственной экспертизы, является Положение о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной, предпроектной и

проектной документации. В нем, в частности, предусмотрено обязательное проведение государственной экспертизы градостроительной и проектной документации предприятий, зданий и сооружений до ее утверждения независимо от источников финансирования и форм собственности (исключение прямо обозначено в п. 2 Положения). Там же указаны случаи, при которых необходима государственная экспертиза и предпроектной документации. Положение определяет, кем, какая и как должна производиться государственная экспертиза, а также требования к составлению заключения по результатам проведения государственной экспертизы.

На случай составления отрицательного сводного заключения в связи с необходимостью доработки документации заказчику предоставляется право представления документов на повторную государственную экспертизу, но лишь при условии, что указанные в отрицательном сводном заключении замечания и предложения, относящиеся к представленным им на экспертизу документам, заказчиком устранены.

Специальные правила установлены применительно к проекту, представляющему собой архитектурную часть документации для строительства и градостроительную документацию, которая относится к архитектурному объекту. Такой проект выполняется в соответствии с архитектурно-планировочным заданием и непременно архитектором (лицом, имеющим соответствующую лицензию). В случаях, когда речь идет о проектах, которые финансируются за счет средств федерального бюджета или бюджета субъектов Федерации, необходимо вначале пройти государственную вневедомственную экспертизу. А если архитектурный объект строится за счет средств граждан и юридических лиц, необходимость экспертизы определяют сами инвесторы.

Проекты объектов такого рода должны включать соблюдение норм градостроительного законодательства, государственных стандартов в области проектирования и строительства, СНиПов, градостроительных норм и нормативов, правил застройки города или иного поселения, заданий на проектирование и архитектурно-планировочного задания.

Правила выполнения отдельных видов экспертиз проектов конкретизируются различными ведомственными актами. В частности, можно указать на Постановление Министерства строительства РФ от 16 февраля 1995 г., установившее Порядок проведения государственной экспертизы проектов строительства объектов с привлечением иностранного капитала в Российской Федерации. Им определен в основном круг органов, осуществляющих в зависимости от сложности объектов и их стоимости соответствующую экспертизу.

Одно из требований, связанных с обеспечением промышленной безопасности производственных объектов, отнесенных к числу опасных, состоит в необходимости до начала строительства, расширения, реконструкции, технического перевооружения, консервации или ликвидации опасного производственного объекта получения положительного заключения экспертизы промышленной безопасности проектной документации. Акт такой экспертизы утверждается федеральным органом исполнительной власти, который специально уполномочен в области промышленной безопасности, или его территориальным органом.

Существуют и иные формы контроля за качеством проектной документации. Так, при строительстве гидротехнических сооружений на стадии проектирования строительства, ввода в эксплуатацию и др. составляется декларация безопасности гидротехнического сооружения. Она представляет собой документ, который обосновывает безопасность гидротехнического сооружения, соответствие его критериям безопасности, проекту, действующим техническим нормам и правилам, определяет характер и масштабы возможных аварийных ситуаций и меры по обеспечению

безопасной эксплуатации. Декларация представляется в соответствующий федеральный орган исполнительной власти.

Обязанности подрядчика по договору на выполнение проектных и изыскательских работ по общему правилу завершаются передачей заказчику готовой технической документации и результатов изыскательских работ. Это не исключает возможности в отдельных случаях возложения на подрядчика, заключившего договор на выполнение проектных и изыскательских работ, обязанности осуществлять авторский надзор за реализацией проекта. Так, ФЗ РФ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов" предусмотрел необходимость осуществления авторского надзора со стороны организации, которая разрабатывала проектную документацию, в процессе строительства, расширения, реконструкции, технического перевооружения, консервации, ликвидации опасного производственного объекта.

Наконец, выделяется в ГК и еще одна обязанность подрядчика в рассматриваемом договоре. Она связана на этот раз с тем, что автор, выполняя проект, становится субъектом авторского права. Речь идет о запрещении подрядчику передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика. Нарушение указанного требования влечет для подрядчика необходимость возместить заказчику причиненные убытки.

На подрядчика по договору на выполнение проектных и изыскательских работ возлагается ответственность за ненадлежащее составление технической документации, а также ненадлежащее выполнение изыскательских работ, в том числе за недостатки, обнаруженные в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, который был создан на основе соответствующей технической документации и данных изыскательских работ (п. 1 ст. 761 ГК). Суть самой ответственности сводится к обязанности подрядчика безвозмездно переделать техническую документацию, а также произвести дополнительные изыскательские работы. Сверх того, подрядчик должен возместить причиненные заказчику убытки, если законом или договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не предусмотрено иное.

Специальный характер решения вопроса об ответственности подрядчика по рассматриваемому договору за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ оказывается отличным от того, который установлен общими положениями о подряде (ст. 723, 724 и 725 ГК). Различия, о которых идет речь, проявляются двояко. Во-первых, предусмотрены последствия обнаружения ненадлежащего качества выполненных проектных и изыскательских работ при эксплуатации не только самого их непосредственного результата (т.е. в процессе строительства), но и того объекта, который созданный проект воплотил. Во-вторых, правило о наступлении ответственности за ненадлежащее состояние технической документации и такое же ненадлежащее выполнение изыскательских работ предусмотрено императивной (не диспозитивной!) нормой.

С ответственностью подрядчика связан и еще один вопрос. Речь идет о гарантии, которую в рассматриваемом договоре подрядчик обязан дать контрагенту-заказчику. Она состоит в том, что подрядчик гарантирует отсутствие у третьих лиц права воспрепятствовать выполнению работ или ограничивать их выполнение на основе подготовленной тем же подрядчиком технической документации. Типичный пример, при котором может вступить в действие такая гарантия: третье лицо предоставляет доказательства того, что аналогичный проект был выполнен тем же подрядчиком по договору с ним; при этом его согласия на передачу заказчику этого проекта не было. Смысл введения такой гарантии (п. 2 ст. 760 ГК) состоит в том, что подрядчик обязан будет возместить заказчику причиненные в указанных случаях убытки независимо от его вины, в частности от того, знал ли заказчик или обязан был знать о наличии соответствующих прав у третьего лица.

Как это имеет место и в отношении подрядчика, ГК (ст. 762) предусматривает определенный набор обязанностей заказчика, с тем, однако, что норма, в которой перечислены эти обязанности, вступает в действие при условии, если иное не предусмотрено в договоре. Перечень, о котором идет речь, начинается с основной, наряду с принятием работ, обязанности заказчика их оплатить. При этом равно допустимым признается включение в договор условия об оплате однократной - с принятием всех работ или частями - по мере завершения отдельных этапов. Таким образом, есть основания полагать, что если иное не будет указано в договоре, для признания заказчика надлежащим образом исполнившим свою обязанность достаточно того, чтобы он произвел оплату после завершения всей работы в целом.

Подобно другим видам подрядных договоров, и в данном на заказчика может быть возложена обязанность оказывать содействие подрядчику в выполнении предусмотренных договором работ. В случае, когда в договоре предусмотрена такая обязанность, необходимо установить ее объем и условия, на которых она должна исполняться (в частности, безвозмездно или за плату). В указанную обязанность может входить передача оборудования, выделение работников, призванных помочь подрядчику, предоставление помещения для проживания работников подрядчика, возмещение подрядчику дополнительных расходов, которые вызваны изменением исходных данных для выполнения работы по обстоятельствам, не зависящим от подрядчика.

Ряд обязанностей заказчика относится к периоду после завершения работы. Одна из них состоит в необходимости использовать полученную техническую документацию исключительно на цели, которые предусмотрены договором. В этой связи не только передача технической документации третьим лицам, но и разглашение включенных в нее данных возможны только с согласия контрагента.

В числе обязанностей, возлагаемых на заказчика, особо выделяются те, которые связаны с пределами предоставленных ему прав на проектную документацию. Речь идет о том, что переданный ему подрядчиком проект заказчик должен, во-первых, использовать только на цели, которые предусмотрены договором (это означает, в частности, что неблагоприятные последствия использования заказчиком проекта на иные цели падают на него), во-вторых, не вручать проектную документацию третьим лицам без согласия подрядчика и, в-третьих, не разглашать содержащиеся в ней данные третьим лицам.

В случаях, когда техническая документация обладает признаками служебной или коммерческой тайны, в силу ст. 139 ГК подрядчик может взыскать убытки, причиненные передачей заказчиком, не получившим согласия подрядчика, третьим лицам проектной документации или распространением в иной форме соответствующих данных. Обязанность, о которой идет речь, появляется тогда, когда полученный проект обладает признаками объекта авторского права. Имеется в виду, что в последнем случае права заказчика подвергаются дополнительным ограничениям. Так, в частности, в соответствии с ФЗ "Об архитектурной деятельности" (ст. 17) использование архитектурного проекта для реализации допускается только однократно (п. 5 ст. 17 Закона). Если иное не предусмотрено подрядным договором, заказчик для самого себя вправе использовать повторно архитектурный проект, а также выполненную на его основе документацию для строительства, но только с согласия автора архитектурного проекта и с выплатой последнему (его наследникам) авторского вознаграждения.

Заказчик принимает на себя определенный риск, связанный с изменением исходных для проектирования данных. Это означает, что на нем лежит обязанность возместить подрядчику понесенные тем по указанной причине дополнительные расходы, если только такое изменение не

произошло вследствие обстоятельств, которые зависят от подрядчика.

В рассматриваемых случаях возможно возникновение цепочки ответственности. Так, поскольку на подрядчика возлагается ответственность за качество выполненного проекта, вполне возможен вариант, при котором какое-либо лицо предъявит соответствующий иск к заказчику, вызванный обнаружением недостатков в выстроенном сооружении; при этом недостатки возникли исключительно из-за ненадлежащего качества проекта либо проведенных изыскательских работ.

В указанных случаях суд может определенную сумму в виде возмещения убытков, понесенных третьим лицом, взыскать с заказчика. А затем последний вправе, уплатив соответствующую сумму третьему лицу, обратиться к своему контрагенту - тому, кто разработал проект. При таких условиях проектант заинтересован в том, чтобы принять участие в подобном деле по иску к заказчику третьего лица. ГК защищает этот интерес проектировщика (изыскателя) тем, что возлагает на заказчика обязанность привлечь проектанта (изыскателя) к участию в деле, которое возбудило против заказчика третье лицо, при условии, что иск имеет своим основанием недостатки составленной технической документации или выполненных изыскательских работ. Если заказчик не выполнит указанной обязанности и все же в порядке регресса потребует от подрядчика (проектанта) возмещения суммы, выплаченной третьему лицу вследствие недостатков результата изыскательских работ или проекта, то подрядчик (проектант) может быть освобожден от ответственности. Для этого ему достаточно доказать, что если бы заказчик привлек его к участию в деле, возбужденном по иску третьего лица, он смог бы воспрепятствовать удовлетворению такого иска. Подрядчик, который был привлечен к участию в деле по иску к заказчику, но уклонился от этого, лишен права впоследствии ссылаться на то, что заказчик неправильно вел дело.

## Глава 5. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРАКТ НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД

### 1. Понятие государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд

Подобно своему корреляту - включенному в главу "купля-продажа" параграфу "Поставка товаров для государственных нужд" гл. 37 - параграф "Подрядные работы для государственных нужд" также предварил определение соответствующей конструкции указанием на основные признаки складывающихся в подобных случаях отношений.

Таких особенностей, следуя за ст. 763 ГК, с которой начинается параграф 5 "Подрядные работы для государственных нужд", можно назвать три. Первая - назначение. Речь идет о специальном назначении соответствующих отношений. Под ним имеется в виду выполнение работ, призванных удовлетворить потребности Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. Вторая - специальные денежные источники, которые обеспечивают достижение указанного результата (подразумевается финансирование работ за счет бюджета и внебюджетных средств). Третья - специальная правовая основа соответствующих отношений. Это - договор, носящий название государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Указанные особенности, трансформировавшиеся в признаки государственного контракта на

выполнение подрядных работ для государственных нужд, закреплены в легальном его определении. Содержащееся в той же статье 763 ГК (п. 2), с которой начинается § 5 гл. 37 ГК, оно предусматривает: по государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие, связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера, работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить или обеспечить их оплату.

Смысл включения в ГК параграфа 5 состоит в том, что для достаточно четко обозначенной области отношений, связанной с удовлетворением общих для государства как такового потребностей, создается особый правовой режим <\*>. В самом общем виде преследуемая в этом случае законодателем цель состоит в оптимальном сочетании специальных гарантий как для одной, так и для другой стороны договора. В этом выражаются, прямо или косвенно, присущие соответствующим отношениям определенные публичные начала.

-----

<\*> Специальные формы участия в строительстве заказчика-государства как такового имели глубокие исторические корни. Достаточно указать на то, что еще Плутарх упоминал о ведущихся непосредственно государством работах по восстановлению разрушенных стен Афин (см.: Варшавский К.М. Подряды и поставки в Союзе ССР. М.: Госюриздат, 1925. С. 8).

Государственный контракт как таковой не составляет особой разновидности подряда. Соответствующие отношения могут быть, как подчеркнуто уже в п. 1 ст. 763 ГК, построены по модели договора строительного подряда и (или) договора на выполнение проектных и изыскательских работ. Еще одна возможная модель - смешанный договор, при этом с включением в его состав, наряду с указанными двумя или одним из них, и таких договоров, как, например, договоры возмездного оказания услуг, которые вообще находятся за пределами подряда. Кроме того, государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд может использоваться иногда, к тому же целиком, для отношений, лишь сходных с подрядом. Речь идет об отношениях, урегулированных гл. 38 ГК ("Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ") и гл. 39 ("Возмездное оказание услуг").

История развития института. Широкое применение государственных заказов составляло одну из особенностей развития капиталистических отношений в России. При этом регулирование подрядных отношений с казной осуществлялось самостоятельно по крайней мере уже с момента принятия Свода законов гражданских. Его статья 1737 содержала примечание отсылочного характера: "Правила о казенных подрядах и поставках изложены в Положении о сих подрядах и поставках". В этот последний акт, вступивший в силу спустя два года после принятия Свода (в 1832 г.), вносились в дальнейшем значительные изменения.

Интерес представляет то обстоятельство, что существовавшие к началу XIX в. особые правила (Положения) о казенных подрядах и поставках послужили в свое время для М.М. Сперанского источником формирования договорного права как такового в томе X. С учетом этого обстоятельства М.М. Винавер советовал уже в начале XX в. "почаще заглядывать в это общее учение о договорах и внедрять его обратно в Положение о казенных подрядах" <\*>.

-----

Именно в начале позапрошлого века (1830 г.) появились в указанном Положении нормы, подчеркивавшие особый, публичный интерес, присущий соответствующим отношениям. Одна из таких норм предусматривала: "Договоры, с казной заключенные, должны быть хранимы столь твердо, паки они были за собственноручным подписанием императорского величества. Если бы даже по обстоятельствам польза обеих действующих сторон требовала... оставить действие договора, а также обе стороны были на то согласны, то они не могут иметь места без разрешения высшего начальства".

Последнее по времени Положение о казенных подрядах и поставках (издано в 1900 г. <\*>) насчитывало более 250 статей. Они определяли сферу его действия, возможный круг подрядчиков (поставщиков) и тех, кто мог выступать их контрагентами от имени казны, порядок организации торгов, требование к условиям заключаемого договора ("непротивны закону... определительны, ясны, полны и сообразны торгу, на подряд произведенному"). Положение содержало специальные требования, относящиеся к цене, срокам исполнения и способам обеспечения обязательств сторон (имелись в виду неустойка, залог, поручительство, задаток <\*\*\*>), к порядку исполнения и прекращения контрактов, а также к ответственности за их нарушение. Следует особо быть упомянутым наличие в Положении значительного числа статей, специально направленных на защиту интересов казны, ее контрагентов и третьих лиц, включая работников подрядчика <\*\*\*>.

-----

<\*> Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями / Составитель И.М. Тютрюмов. СПб., 1911. С. 1494 - 1594.

<\*\*\*> Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на то, что термин "задаток" употреблен в отношении казны неточно. В данном случае речь шла не о "задатке", а о "займе". В подтверждение приводились такие аргументы: "Во-первых, казна слишком надежный контрагент, чтобы обязательство нуждалось в обеспечении, а, во-вторых... выдаваемое пособие (сумма, выплаченная за работы наперед. - М.Б.) обеспечивается залогом рубль за рубль, а, следовательно, само оно не может считаться обеспечением. Если это не задаток, то отсюда получается тот вывод, что эта денежная сумма не теряется казною даже в том случае, когда договор нарушается по ее вине, потому что долг должен быть возвращен" (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 614).

<\*\*\*> Примером первых служит ст. 191 упомянутого Положения: "Строго запрещается казенным чиновникам делать притеснение частному лицу в... освидетельствовании работ; равным образом строго запрещается неправильно отвергать вещи, припасы... и материалы, сходные с договорными условиями или образцами, и задерживать выдачу квитанций". Особый интерес представляет и ст. 192, которая допускала право удержания из следуемых подрядчику сумм долгов, при этом "при платеже кредиторам подрядчика из следуемых ему по подряду... из казны сумм, преимущественное перед всеми другими право на... удовлетворение имеют рабочие люди и поставляющие ему материалы и вообще лица, которые участвовали в исполнении того подряда...".

С учетом того, что казна выступала в гражданском обороте в качестве обычного юридического лица и по этой причине складывавшиеся с ее участием отношения регламентировались в принципе Сводом законов гражданских, в литературе считалось необходимым руководствоваться указанным Положением как специальным актом, "административным по природе" <\*>. Оценивая значимость

Положения, Д.И. Мейер связывал его появление с необходимостью "определить органам государства образ действия при заключении договоров, особенно таких, на которые идет значительная часть государственного достояния". Любопытен и другой вывод того же автора: императивный характер соответствующих норм Положения объяснялся им тем, что "органы казны, которые заключают договоры от ее имени, сами... не только не имеют интереса охранять ее выгоды, но даже из личных, корыстных побуждений могут действовать прямо к ее ущербу" <\*>.

-----

<\*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 657. См. также: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 613.

<\*> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 659.

Проект книги пятой Гражданского уложения также имел в виду регулирование казенных подрядов. Для этой цели предполагалось принятие специального закона, который должен будет пользоваться приоритетом по отношению к нормам Гражданского уложения.

В первые годы после Октябрьской революции подрядные отношения вообще, и с государством (казной) в том числе, утратили свое значение. В этом проявлялось общее негативное отношение к частному подряду. Это объяснялось, с одной стороны, заменой свободного труда трудовой повинностью, а с другой - поставленной государством задачей - отказаться от подрядного способа строительства, полностью заменив его хозяйственным (в приводившемся уже ранее в соответствующей главе данной книги Постановлении СНК СССР от 18 января 1921 г. было признано, что восстановительные, заготовительные, строительные и прочие работы должны производиться хозяйственным способом). Правда, такой порядок существовал недолго. В результате уже 30 сентября 1921 г. появилось Положение о государственных подрядах и поставках <\*>, которое предусмотрело среди прочего обязательность торгов при заключении договора на сумму, превышавшую установленную Правительством РСФСР. А в принятом в 1922 г. Кодексе глава "Подряд" заканчивалась ст. 235, в силу которой к отношениям с заказчиком должны были применяться нормы, содержащиеся в Положении о государственных подрядах и поставках.

-----

<\*> СУ РСФСР. 1921. N 69. Ст. 549.

Определяя значение указанного акта, К.М. Варшавский обращал внимание на то, что правила Положения о государственных подрядах и поставках укладываются в те же самые категории защитных норм, охраняющих государственные интересы, какие установлены для государства как контрагента по другим частным сделкам. Подтверждением должно было служить то, что "особенность правил о государственных подрядах и поставках заключается не в общем их направлении, а в том, что они, в соответствии с большим удельным весом этих договоров, для достижения указанной цели - охраны интересов казны - принимают более радикальные меры, вводя особо сложные формы, не практикуемые ни в каком другом договоре (публичные торги, утверждение высшего органа), ограничивают в большей мере, чем другие постановления, свободу усмотрения сторон (обязательная неустойка, предельный размер аванса, воспрещение процентной формы обеспечения, не применяемые в других правоотношениях обязательный залог и штрафная неустойка)" <\*>. Тот же автор, объясняя причины выделения в указанные годы соответствующих

отношений, усматривал их в той огромной роли, которую играло в гражданском праве государство, сохранившее свое право распоряжаться и пользоваться всеми богатствами страны <\*>.

-----  
<\*> Варшавский К.М. Указ. соч. С. 56.

<\*\*\*> См.: Там же.

Однако постепенно все более актуальное значение в стране стала приобретать определенная децентрализация экономики. Последнее было связано, в свою очередь, с заменой выступающих от имени государства в качестве заказчиков его органов государственными по преимуществу предприятиями, которые обладают определенным образом обособленным от государства имуществом и соответственно от собственного имени выступают в подрядном договоре в качестве самостоятельных субъектов-заказчиков. Тем самым отношения, подобные "казенному подряду", были заменены постепенно обычным подрядом <\*>.

-----  
<\*> См. об этом: Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. М.: Госюриздат, 1952. С. 113 и сл.; Варшавский К.М. Указ. соч. С. 13 и сл.

Необходимость в исключительном регулировании договоров, связанных с выполнением работ и оказанием услуг для удовлетворения потребностей самого государства, возникает в экономике, построенной на началах свободного товарного оборота. Это нашло свое подтверждение именно в 1980 - 1990 гг., когда вначале появились принятые на разном уровне специальные нормы, а затем соответствующие акты. И только в действующем Кодексе нашлось место и для этих отношений.

## 2. Источники правового регулирования государственного контракта

Отдельные статьи, посвященные государственным и муниципальным контрактам, содержатся в Бюджетном кодексе РФ <\*>. Одна из них (ст. 71) предусматривает, что закупки товаров, работ и услуг на сумму свыше 20000 минимальных размеров оплаты труда должны осуществляться исключительно на основе государственных и муниципальных контрактов. В ст. 72 (п. 5) того же Кодекса в числе источников правового регулирования соответствующих отношений названы: федеральные законы; законы и законодательные акты субъектов Российской Федерации; нормативные правовые акты местного самоуправления.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 3823.

Посвященный рассматриваемым отношениям параграф главы "Подряд" состоит из шести статей. Две из них представляют собой отсылочные нормы. Адресатами первой (ст. 765 ГК) служат

отдельные положения гл. 30 ("Купля-продажа"). Сделанный без оговорок адресат означает, что указанные в нем ст. 527 и 528, посвященные основаниям и порядку заключения государственного контракта, приравниваются по своей юридической силе к остальным статьям § 5 гл. 37 ГК. Вторая статья (ст. 768) имеет в виду издание специального акта: закона о подрядах для государственных нужд. Указанный закон, до сих пор еще не принятый, будет, как следует из ст. 768 ГК, действовать только в той мере, в какой соответствующие отношения не урегулированы Кодексом.

Содержащееся в легальном определении государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд указание на ст. 740 ГК, а в отношении проектных и изыскательских работ - на ст. 758 ГК позволяет сделать вывод, что в подобных случаях должны применяться положения § 3 и соответственно § 4 гл. 37, в той части, в которой они не урегулированы статьями § 5 той же главы. Из п. 2 ст. 703 ГК вытекает, что также субсидиарно должны применяться к государственным контрактам и "Общие положения о подряде". В данном случае это означает отсутствие иного не только в § 5, но и в § 3 (соответственно в § 4) гл. 37 ГК. В отношении договоров, составляющих содержание гл. 38 ГК, ст. 778 предусматривает: "К государственным контрактам на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд применяются правила статей 763 - 768 настоящего Кодекса". Есть основания полагать, что и эта редакция отсылочной нормы означает лишь субсидиарное действие статей гл. 38 ГК. В данном и во всех других отмеченных выше случаях субсидиарность означает приоритет не только положений, включенных в § 4 гл. 37 ГК, но и всех остальных актов, изданных на основе § 4 гл. 37 ГК.

Часть из таких принятых на разном уровне актов направлены специально на регулирование государственных контрактов на выполнение подрядных работ для государственных нужд, а остальные охватывают в равной мере государственные контракты, независимо от того, заключены ли они по поводу товаров или работ и услуг для государственных нужд. Большинство тех и других актов утверждены Правительством РФ. Прежде всего имеются в виду Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд, утвержденные Постановлением Совета Министров - Правительства РФ <\*> (в дальнейшем - Основные положения). Указанные Основные положения, которые, как следует ожидать, сохранят силу до принятия закона о подрядах для государственных нужд, устанавливают ряд обязательных для сторон норм. Продолжает действовать, среди других, Постановление Правительства РФ от 22 июня 1994 г. "Об авансировании работ на объектах строительства для федеральных государственных нужд" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Утверждены Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г. // Собрание законодательства РФ. 1993. N 34. Ст. 3189; 1995. N 28. Ст. 2669; 1998. N 8. Ст. 961.

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1994. N 9. Ст. 1026.

Среди последних по времени издания актов может быть выделено Положение о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. <\*>. Указанным Положением охвачен широкий круг вопросов, относящихся к осуществлению нового строительства, распределению, реконструкции и техническому перевооружению за счет государственных капитальных вложений (за исключением бюджетных кредитов), предусмотренных в

федеральном бюджете на соответствующий год. Речь идет о порядке определения перечня строек и объектов, круге участников и порядке заключения договоров.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 2001. N 43. Ст. 4097.

Из числа общих для всех систем актов, которые опосредствуют договорные отношения по обеспечению нужд государства, могут быть названы, в частности, Порядок разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация, а также Порядок закупки и поставки продукции для федеральных государственных нужд <\*>.

-----  
<\*> Оба акта утверждены Постановлением Правительства РФ (Собрание законодательства РФ. 1995. N 28. Ст. 2669).

К таким же регулирующим одновременно оба вида государственных контрактов относятся, в частности, ФЗ РФ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" <1> (с последующими изменениями), ФЗ РФ "О государственном оборонном заказе" <2>, Указ Президента РФ от 8 апреля 1997 г. "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупок продукции для государственных нужд" <3> (им утверждено Положение об организации закупок товаров, работ и услуг для государственных нужд), Постановление Правительства РФ "О реализации Федерального закона "О поставках продукции для федеральных государственных нужд"" <4> и др. <5>.

-----  
<1> Собрание законодательства РФ. 1994. N 34. Ст. 3540; 1995. N 26. Ст. 2397; 1997. N 12. Ст. 1381; 1999. N 19. Ст. 2302 .

<2> Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 6.

<3> Собрание законодательства РФ. 1997. N 15. Ст. 1756. Приказом Министерства экономического развития и торговли РФ от 14 февраля 2001 г. утверждено Положение об осуществлении контроля за проведением конкурсов на размещение заказов на поставки товаров (работ, услуг) для государственных нужд (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. N 9. С. 63 - 65). Положение, в частности, содержит ссылки на Гражданский кодекс РФ. Кроме того, действуют ФЗ РФ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" и иные нормативные акты по соответствующим вопросам.

<4> Собрание законодательства РФ. 1995. N 28. Ст. 2669.

<5> См. об этих актах: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 115 и сл.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2002 (издание 4-е, стереотипное).

-

Так, в частности, государственный оборонный заказ охватывает, наряду с поставками продукции для федеральных нужд в целях поддержания необходимого уровня обороноспособности и безопасности РФ, также выполнение соответствующих работ и предоставление соответствующих услуг. Особенность указанных отношений состоит прежде всего в том, что основные показатели оборонного заказа могут относиться, в частности, к научно-исследовательским и опытно-конструкторским работам по созданию, модернизации, утилизации и уничтожению выводимых из эксплуатации вооружений и военной техники и научно-исследовательским и опытно-конструкторским работам по развитию исследовательской, проектно-конструкторской и производственно-технологической базы организаций, имеющих целью обеспечение выполнения оборонного заказа, а также повышение мобилизационной подготовки экономики Российской Федерации, к работам в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в соответствии с международными договорами РФ, строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов, которые предназначены для нужд обороны и безопасности РФ, а равно и другим работам, направленным на обеспечение обороноспособности и безопасности страны. Примерные условия государственного контракта на выполнение оборонного заказа определяются Правительством РФ. В Законе предусмотрены порядок материально-технического обеспечения оборонного заказа, формы экономического стимулирования его выполнения, ответственность федеральных органов исполнительной власти, а также участников государственного контракта за его нарушение.

ФЗ РФ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" <\*>, который распространяется на городское и сельское поселение, несколько поселений, объединенных общей территорией, часть поселения, иную населенную территорию, предусмотренную Законом, включает ст. 33, посвященную "муниципальному заказу". Она предоставляет органам местного самоуправления право выступать заказчиком на выполнение определенных работ. К их числу относятся работы по благоустройству территории муниципального образования, коммунальному обслуживанию населения, строительству и ремонту объектов социальной инфраструктуры, производству продукции, оказанию услуг, которые необходимы для удовлетворения бытовых и социально-культурных потребностей населения соответствующей территории, а также любые другие работы с использованием предусмотренных для этого собственных материалов и финансовых средств. По отношению к заключенным в этой связи договорам с подрядчиками специальные нормы, содержащиеся в параграфе "Подрядные работы для государственных нужд", непосредственно не действуют. В силу ст. 763 ГК нормы, о которых идет речь, распространяются только на работы, предназначенные для удовлетворения потребителей и отвечающие другим, указанным в этом параграфе признакам Российской Федерации и субъектов Федерации. По этой причине статьи указанного параграфа и изданное в их развитие законодательство могут применяться лишь при условии, если на этот счет появится прямое указание в законе о подрядах для государственных нужд или в другом акте. До этого необходимо включение соответствующих отсылочных норм в заключенный муниципальным образованием договор либо воспроизведение в нем отдельных норм § 5 гл. 37 ГК основанного на них специального

законодательства. В противном случае на эти договоры будут распространяться только нормы § 1 гл. 37 ГК "Общие положения о подряде", а также § 3 ("Строительный подряд") и § 4 ("Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ").

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1995. N 35. Ст. 3506.

ФЗ РФ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации в форме капитальных вложений" предусмотрел совместное финансирование инвестиционных проектов с иностранными государствами, с субъектами Российской Федерации, предоставление на конкурсной основе государственных контрактов по таким проектам за счет бюджетных средств и др. Расходы на финансирование соответствующих государственных капиталовложений могут производиться из федерального бюджета как часть расходов на реализацию соответствующих федеральных целевых программ либо по прямому предложению Президента РФ и Правительства РФ. В сходном порядке осуществляется расходование средств на указанные нужды из бюджетов субъектов Российской Федерации. При этом необходимые для реализации этих инвестиций задания для выполнения соответствующих работ осуществляются на основе конкурса.

Среди последних по времени общих актов может быть назван и ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" <\*>. На его основе были утверждены Правительством РФ Правила проведения торгов на выполнение подрядных работ, финансируемых за счет субсидий и субвенций, выделенных бюджетом субъектов Российской Федерации на строительство и реконструкцию автомобильных дорог общего пользования и искусственных сооружений на них <\*\*\*>.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1999. N 19. Ст. 2302.

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 2001. N 37. Ст. 3693.

Организация торгов, предметом которых является право заключения государственных контрактов, регулируется и Положением о подрядных торгах в Российской Федерации, а также Основными положениями порядка организации проведения подрядных торгов (конкурсов) на строительство объектов (выполнение строительно-монтажных и проектных работ) для государственных нужд.

Названные выше и ряд других таких актов, изданных в разное время и содержащих нередко коллизирующие решения, делают настоятельно необходимым скорейшее принятие закона о подряде для государственных нужд - одного из немногих, прямо поименованных в ГК законов, которые до сих пор не приняты.

### 3. Стороны в государственном контракте

Сторонами в государственном контракте на выполнение подрядных работ для государственных

нужд выступают государственный заказчик и подрядчик.

Статья 764 ГК предусматривает, что в роли государственного заказчика выступает орган, который обладает необходимыми инвестиционными ресурсами, или организация, наделенная соответствующими государственными органами правом распоряжаться такими ресурсами <\*>.

-----

<\*> В подобных случаях речь идет все же о выступлении в гражданском обороте Российской Федерации субъекта Российской Федерации или муниципального образования. Хотя в договоре стороной именуется их орган, но он является лишь номинальным участником. Это не вызывает сомнений прежде всего в случаях, при которых соответствующий орган вообще не является юридическим лицом, самостоятельным субъектом гражданского права. Примером могут служить Правительство РФ и ряд федеральных министерств и ведомств. И даже тогда, когда заключает государственный контракт орган - юридическое лицо, он в действительности выступает в государственном контракте от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. Имея в виду государственные закупки, Е. Суханов справедливо доказывает, что "соответствующие договоры направлены на удовлетворение тех или иных общегосударственных нужд (автор ссылается в этом случае и на В.В. Витрянского. - М.Б.), а не конкретных нужд названных органов власти. Поэтому их стороной - покупателем товаров (и соответственно субъектом ответственности за нарушение обязательств, в частности по оплате товара) в действительности является непосредственно публично-правовое образование (в данном случае Российская Федерация), а не тот или иной орган власти. Вместе с тем государственным заказчиком по договору поставки для государственных нужд может стать и казенное предприятие или государственное учреждение как самостоятельное юридическое лицо, удовлетворяющее собственные нужды в соответствующих товарах.

В таком случае данное лицо становится и формальной, и фактической стороной договора и субъектом ответственности за нарушение его условий (при субсидиарной ответственности государства на основании п. 5 ст. 115 и п. 2 ст. 120 ГК РФ)." (Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 3. С. 118 - 119.) О такого рода случаях и формах выступления государства от собственного имени во внутренних и внешних гражданских правоотношениях см. также: Костин В.А. Взыскание задолженности Российской Федерации за счет казны // Законодательство. 2000. N 3; Брагинский М.И. Участие советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981. С. 100 и сл.

Не случайно поэтому, явно имея в виду в конечном счете то разграничение материальной и формальной стороны государственного контракта, о котором писал Е.А. Суханов, Бюджетный кодекс РФ (ст. 72) приводит такое определение соответствующего контракта: "Государственный или муниципальный контракт-договор, заключенный органом государственной власти или органом местного самоуправления, бюджетным учреждением, уполномоченным органом или организацией от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования с физическими или юридическими лицами в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд, предусмотренных в расходах соответствующего бюджета".

При осуществлении строительства за счет средств федерального бюджета государственным заказчиком может быть федеральный орган исполнительной власти или орган исполнительной власти субъекта Федерации. Государственный заказчик может передать часть своих функций заказчику-застройщику на основе заключенного с последним договора. Заказчик-застройщик по поводу

выполнения таких функций (строительство части объектов, оказание необходимых услуг, выполнение отдельных видов работ) заключает от своего имени с подрядчиком договор строительного подряда на выполнение научно-исследовательского проекта и других работ. Положение от 11 октября 2001 г. называет в числе возможных заказчиков-застройщиков бюджетные учреждения и организации, в том числе дирекции строящихся объектов, организации, находящиеся в ведении государственного заказчика, негосударственные коммерческие организации, получающие государственные капитальные вложения по стройкам и объектам, включенным в перечень, на условиях приобретения в собственность Российской Федерации акций (долей) этих организаций стоимостью, эквивалентной размеру бюджетных инвестиций, а также организации, уполномоченные органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации на выполнение функций заказчика-застройщика.

Статья 764 ГК предусматривает возможность выступления в качестве подрядчика юридического лица. Правила, относящиеся к проведению споров, ограничивают круг возможных участников конкурса и тем самым подрядчиков. Так, в соответствии с ФЗ РФ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" участником торгов может быть только тот, кто имеет производственные мощности, оборудование и трудовые ресурсы для выполнения работ. Допускается участие в конкурсе иностранных подрядчиков, но только при условии, если производство соответствующих работ для государственных нужд в Российской Федерации либо отсутствует, либо экономически нецелесообразно.

Особые требования к субъектному составу государственного контракта могут быть предусмотрены специальными нормами. Так, ФЗ РФ "О государственном оборонном заказе" определяет, что генеральным заказчиком может быть федеральный орган исполнительной власти, а головным исполнителем - организация, которая заключила договор с государственным заказчиком и оформляет договоры от своего имени с исполнителями оборонного заказа. Контракты с иностранными юридическими лицами на выполнение работ по обеспечению оборонного заказа заключаются в специальном, определяемом Правительством РФ порядке. При этом допускается заключение государственного контракта на выполнение полного комплекта работ либо на отдельные их виды.

#### 4. Порядок заключения государственного контракта и его содержание

В соответствии со ст. 765 ГК основания заключения государственного контракта на выполнение подрядных работ определяются ст. 527, а порядок его заключения - ст. 528 ГК <\*>. Так, в частности, это относится к вопросу об условиях, при которых заключение государственного контракта является обязательным для сторон. Помимо случаев, специально указанных в законе, особо выделена обязанность заключения государственного контракта для заказчика с победителем конкурса, т.е. имеются в виду специальные правила, определяющие порядок заключения контракта с организацией и без организации конкурса.

-----  
<\*> См. об этом: Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. С. 135 и сл.

Специальным основанием для заключения государственного контракта в случаях, когда речь идет о подрядных работах для государственных нужд, служит Перечень строек и объектов для федеральных государственных нужд. Формируемый ежегодно Министерством экономического развития и торговли, он подлежит утверждению Правительством РФ.

Бюджетный кодекс РФ (п. 2 ст. 72) содержит общее правило: государственный и муниципальный контракт заключаются на конкурсной основе. Исключение установлено Кодексом для случаев, когда иное предусмотрено федеральным законом, законами и законодательными актами субъектов Российской Федерации, нормативными актами представительных органов местного самоуправления.

Имеются в виду прежде всего подрядчики, для которых заключение государственного контракта является обязательным. Речь идет об организациях, которые занимают доминирующее положение на товарном рынке, а также о казенных предприятиях. И те и другие вправе отказаться от заключения государственного контракта только при условии, если его размещение влечет убытки для производства.

Специально предусмотрено, что заказы на вновь начинаемое строительство для федеральных нужд передаются на основе подрядных торгов.

Указом Президента РФ "О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупок продукции для государственных нужд" установлено, что заказы на закупку товаров, работ и услуг для государственных нужд размещаются на торгах (конкурсах), кроме случаев, когда иное предусмотрено федеральными законами и указами Президента РФ. В Постановлении Правительства РФ "О продукции, закупаемой для государственных нужд без проведения (торгов) конкурсов" <\*> содержится исчерпывающий перечень случаев, при которых товары, работы и услуги закупаются для государственных нужд без проведения торгов (конкурсов). Имеются в виду, в частности, работы по поддержанию производственных мощностей. 6 мая 1999 г. издан ФЗ РФ "О конкурсах на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд".

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1997. N 40. Ст. 4591.

Для государственных контрактов на выполнение подрядных работ и государственных контрактов на поставку товаров для государственных нужд введены во многом совпадающие режимы. Это обстоятельство предопределено самим Кодексом. Имеется в виду, что обе статьи главы, посвященной купле-продаже, как раз и устанавливают: заключение государственного контракта с победителем конкурса является для государственного заказчика (как равно и для заказчика) обязательным (п. 4 ст. 527 ГК). Пунктом 4 ст. 528 ГК для заключения государственного контракта с победителем конкурса установлен 20-дневный срок со дня проведения конкурса (товаров). При этом уклонение государственного заказчика в подобном случае порождает у победителя право потребовать в суде понуждения заказчика к заключению договора.

Конкурсы на разрешение заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд организуются для определения того, кто способен наилучшим образом обеспечить условия исполнения государственного контракта. Указанной цели в наибольшей степени соответствует открытость конкурса. По этой причине проведение закрытых конкурсов,

предполагающих участие лишь приглашенных лиц, допускается только с согласия уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Конкурс может проходить в два этапа. На первом этапе участники подают заявки, содержащие все предлагаемые ими характеристики предстоящих выполнению работ, но без указания цен. И только на втором этапе в заявки вносятся предлагаемые цены.

В случаях, когда заключение государственного контракта не связано с торгами (конкурсом), порядок заключения договоров определен п. 1 - 3 ст. 528 ГК. Это означает, что проект государственного контракта разрабатывает, если иное не предусмотрено соглашением сторон, государственный заказчик. И тогда сторона, которая получила проект, играющий роль оферты, в установленный срок (30 дней) должна его подписать, а при несогласии с отдельным условием составить протокол разногласий либо сообщить об отказе от заключения государственного контракта. Другой стороне при получении ею договора с протоколом разногласий предоставляется 30 дней, в течение которых она должна либо принять условия, указанные в протоколе разногласий, либо осуществить меры по согласованию предложений, либо сообщить об отклонении протокола разногласий. Однако сторона, для которой заключение договора является обязательным, поступить подобным образом не вправе. Она должна при невозможности достичь согласия со второй стороной передать спор на рассмотрение суда, для чего ей предоставляется 30 дней. К этому следует добавить и то, что, если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклонится от его подписания, вторая сторона вправе потребовать таким же образом, в суде, понуждения ее заключить договор.

Специальные правила введены для оборонного заказа. Его размещение производится на конкурсной основе. Если же конкурс не состоялся, оборонный заказ становится обязательным для принятия организацией-подрядчиком. Предусмотрены определенные ограничения для установления такой обязательности: во-первых, в роли подрядчиков должны выступать государственные унитарные предприятия либо иные организации, которые занимают доминирующее положение на рынке или обладают монополией на производство определенных работ, и, во-вторых, оборонный заказ должен обеспечивать установленный правительством уровень рентабельности производства соответствующих работ.

Действующие в стране положения об организации торгов (конкурсов) могут быть сопоставлены с разработанным Комиссией ООН (ЮНСИТРАЛ) Модельным законом о закупках товаров, работ и услуг <\*>. Им предусмотрена возможность издания на его основе правительствами (парламентами) стран одноименных национальных законов. Изложенные в преамбуле Модельного закона исходные положения включают обеспечение максимальной экономичности и эффективности государственных закупок (имеются в виду закупки, связанные с национальной обороной или национальной безопасностью, а также иными, определенными каждой страной, целями), расширение и стимулирование участия в закупках подрядчиков (поставщиков), развитие конкуренции между ними в отношении закупаемых работ (товаров), обеспечение справедливого и равного отношения ко всем подрядчикам (поставщикам), содействие процедур закупок объективности и беспристрастности. Модельный закон содержит, помимо общих положений, также разделы, посвященные методам осуществления закупок и их условиям, процедуре проведения торгов, в том числе альтернативным способам их проведения, и др. Указанный Модельный закон имеет в виду распространение его на все виды работ, связанных со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением зданий, сооружений или иных объектов при условии осуществления их на основе договоров о закупках.

-----

<\*> Утвержден на 26-й сессии ЮНСИТРАЛ в Вене в июне 1993 г. Впоследствии в него были внесены некоторые изменения, а также принят постатейный комментарий к Закону. См.: Международное частное право: нормативные акты и международные договоры. Т. 5: Внешнеэкономические договоры. Ч. 2: Договоры международного частного права, международной купли-продажи товаров / Составитель М.К. Сулейменов. Алматы, 1999. С. 247.

Содержанию государственного контракта посвящен п. 1 ст. 766 ГК. В нем предусмотрена необходимость включения в государственный контракт условий об объеме и стоимости подлежащих выполнению работ, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон. Особые правила действуют на случай, если государственный контракт на размещение заказа на подрядные работы для государственных нужд заключается по результатам конкурса. Тогда в соответствии с п. 2 ст. 766 ГК содержание государственного контракта устанавливается с использованием двух источников. Первый - условия объявленного конкурса (они должны определяться в соответствии с федеральными и межгосударственными целевыми программами). Второй - объявленные условия конкурса и представленные на конкурс предложения, которые исходят от подрядчика, признанного победителем конкурса.

Перечисленные в п. 1 ст. 766 ГК условия являются по своему правовому значению обязательными и тем самым существенными для государственного контракта.

В силу ст. 72 Бюджетного кодекса РФ в государственный контракт должно быть включено обязательное условие о выплате неустойки на случай нарушения исполнителем договора. Круг условий государственного контракта в ряде случаев расширяется специальными законодательными актами. Так, ФЗ РФ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" выделяет возможность установления в контракте условий контроля со стороны государственного заказчика за ходом работ и оказания консультативной и иной помощи подрядчикам. При этом, однако, как в Законе подчеркнуто, без вмешательства в их оперативно-хозяйственную деятельность.

В Основных положениях о порядке заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации предметом регламентации является, помимо порядка заключения государственных контрактов, также непосредственно и содержание контракта. Соответствующие указания относятся к условиям о сроках строительства, его стоимости, а также порядке изменения указанной в договоре стоимости работ, сроков перечисления и др.

В утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. примерной форме Государственного контракта на выполнение заказа на закупку и поставку продукции для федеральных государственных нужд, рассчитанной не только на поставку продукции, но и на выполнение соответствующих работ, предусмотрена необходимость включать в государственный контракт, среди прочего, указание на работы, которые предстоит выполнить, ссылку на прилагаемое к государственному контракту техническое задание (его примерная форма утверждена тем же Постановлением Правительства), календарный план, включающий содержание, этапы и сроки выполнения работ (имеется в виду, что те из работ, которые не указаны в календарном плане, могут оформляться дополнительным соглашением), порядок сдачи и приемки работ, их стоимость и порядок расчетов, согласованные сторонами размеры ответственности за неустранение заказчиком обнаруженных дефектов, несвоевременную приемку работ заказчиком, а также просрочку их оплаты.

Одно из возможных дополнений к контракту представляет собой соглашение о распределении сэкономленных средств и возникших убытков между контрагентами. Обязательным условием государственного контракта служит выдача аванса, который призван обеспечить своевременное и непрерывное финансирование объекта. Промежуточные расчеты должны производиться на уровне 95% стоимости выполненных работ. При этом, если подрядчик не выполняет по своей вине объемы работ, предусмотренные графиком их производства, сумма предъявляемого заказчиком промежуточного платежа за фактически выполненные работы должна быть уменьшена на стоимость невыполненных работ.

Предусмотрен и ряд других специальных правил об ответственности сторон за нарушение государственного контракта. Так, в Основных положениях о порядке заключения и исполнения государственных контрактов (договоров) содержится указание на то, что при задержке аванса, а также оплаты выполненных работ и окончательного расчета с подрядчиком государственный заказчик возмещает второй стороне причиненные убытки, включая затраты, выразившиеся в уплате процентной ставки. Если не будут соблюдены содержащиеся в государственном контракте сроки ввода в действие предприятий, зданий, сооружений, пусковых комплексов и очередей, а равно отдельных объектов, бюджетное финансирование и льготное государственное кредитование работ приостанавливаются. К этому следует добавить, что при необеспечении установленных государственным контрактом сроков ввода в действие соответствующих объектов по вине подрядчика с него взыскивается штраф в размере одной тысячной части договорной стоимости за каждый день просрочки фактического завершения строительства. Подрядчик обязан устранить допущенные дефекты в установленный государственным контрактом срок, а если срок в нем не указан - в течение 12 месяцев со дня приемки объекта.

Одной из гарантий для исполнителя может служить закрепленная в ст. 767 ГК норма, посвященная порядку изменения государственного контракта. Прежде всего речь идет о том, что во всех случаях, когда государственными органами в установленном порядке уменьшаются средства соответствующего бюджета, выделенные для финансирования работ, на стороны возлагается обязанность согласовать новые сроки предоставления средств, а при необходимости - и другие условия исполнения договора. За исполнителем признается право требовать возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ. Та же статья содержит и другую гарантию, на этот раз в равной степени для обеих сторон. Имеется в виду, что во всех иных случаях, кроме уменьшения бюджетных средств, государственный контракт может быть изменен только по соглашению сторон. Правда, следует иметь в виду, что обе содержащиеся в ГК нормы, из которых одна относится к последствиям уменьшения бюджетных средств, а другая - к основаниям изменения государственного контроля, являются диспозитивными, допускающими иное решение в законе. А это означает, что ст. 767 ГК тем самым не исключает возможности одностороннего изменения и такого же одностороннего расторжения государственного контракта государственным заказчиком в других, кроме уменьшения средств, случаях, предусмотренных законом. В этой связи сохраняет свое значение п. 3 ст. 3 ФЗ РФ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд", в силу которого по решению Правительства Российской Федерации государственный заказчик может вносить необходимые изменения в государственный контракт или прекращать действие государственного контракта, но лишь при условии возмещения им убытков поставщикам в соответствии с действующим законом. Это дает возможность сделать вывод: необходимость изменения и в равной степени прекращения государственного заказа, без каких-либо ограничений, определяет в каждом случае само Правительство РФ. Утвержденная во исполнение этого Закона Правительством РФ примерная форма Государственного контракта особо оговаривает право любой

из сторон при установлении в процессе выполнения работ неизбежности получения отрицательного результата или невозможности дальнейшего проведения работ предложить контрагенту их приостановление. После поступления такого предложения стороны обязаны совместно принять решение о дальнейшем продолжении работ, об изменении условий государственного контракта или о его расторжении.

ФЗ РФ "О государственном оборонном заказе" возлагает на государственного заказчика, а равно государственного исполнителя (исполнителя) обязанность строго соблюдать требования о целевом использовании выделенных средств. Допускается ведение расчетов каждой из сторон со своим контрагентом (генеральный заказчик - с головным исполнителем, а последний - с исполнителем) либо напрямую - между исполнителем и государственным заказчиком. В этом же акте предусмотрены различного рода гарантии участникам. Одна из них состоит в том, что головной исполнитель (исполнитель) может ликвидировать или репрофилировать свои производственные мощности, которыми обеспечивался оборонный заказ, только с согласия Правительства Российской Федерации. В то же время во всех случаях, когда соответствующие мощности, предназначавшиеся для выполнения оборонного заказа, вследствие решения Правительства не используются, на последнее возлагается обязанность возместить исполнителю убытки в полном объеме.

Ответственность за отдельные нарушения в форме законной неустойки предусмотрена в Основных положениях от 14 августа 1993 г. В частности, имеется в виду неустойка в виде пени в размере одной тысячной части договорной стоимости работ за каждый день просрочки выполнения работ и до фактического их завершения. Указанная неустойка, а также другие ее виды, которые могут быть предусмотрены договором, носят штрафной характер.

ФЗ РФ от 25 февраля 1999 г. "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (ст. 19 и 20) установил специальный правовой режим для инвестиционной деятельности, которая осуществляется в виде капитальных вложений местного самоуправления. Речь идет о методах их правового регулирования. В частности, предусмотрено размещение на конкурсной основе необходимых средств местных бюджетов для финансирования соответствующих инвестиционных проектов с тем, что размещение этих средств осуществляется на возвратной и срочной основе с уплатой процентов за пользование ими в размерах, определенных актами о местных бюджетах. Возможен и другой вариант: на условиях закрепления в муниципальной собственности соответствующей части акций создаваемого акционерного общества с последующей их реализацией в установленном тем же Законом порядке. Установлен и ряд других мер. В их числе можно выделить, в частности, вовлечение в инвестиционный процесс временно приостановленных и законсервированных строек и объектов, которые находятся в муниципальной собственности, а также предоставление органами местного самоуправления на конкурсной основе муниципальных гарантий за счет средств одновременно нескольких бюджетов.

## 5. Прекращение и изменение государственного контракта

Прекращение государственного контракта, как и его принятие, совершается прежде всего по соглашению сторон, в порядке и с последствиями, предусмотренными общими нормами обязательственного права (имеются в виду ст. 452 и 453 ГК). Примерная форма государственного контракта предусматривает включение в него условия о сроке, в течение которого должно быть достигнуто такое соглашение.

Временным положением о финансировании и кредитовании капитального строительства на территории Российской Федерации установлено, что при консервации или временном прекращении строительства, осуществляемого на основании государственного контракта, заказчик, отказавшийся от дальнейшего финансирования стройки (объекта), обязан, если иное не предусмотрено государственным контрактом, компенсировать затраты другим участникам строительства.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Постановление Правительства РФ от 21.03.1994 N 220 "Об утверждении Временного положения о финансировании и кредитовании капитального строительства на территории Российской Федерации" утратило силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 11.10.2001 N 714 "Об утверждении Положения о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета".

-  
Статья 767 ГК "Изменение государственного контракта" особо выделяет случай, при котором компетентные органы уменьшили, при этом с соблюдением установленного порядка, предназначенные для финансирования соответствующих подрядных работ бюджетные средства. Она включает ряд норм, одна из которых предусматривает обязанность сторон в подобном случае согласовывать новые сроки, а при необходимости - и другие условия выполнения работ. При этом интересы подрядчика защищаются тем, что за ним признается право требовать от государственного заказчика возместить ему причиненные такого рода изменениями убытки. Во всех остальных ситуациях, т.е. возникших вне связи с уменьшением объема финансирования государственного контракта, его изменение может быть произведено только по соглашению сторон.

Одна из гарантий устойчивости заключенного сторонами государственного контракта, установленная исключительно в интересах одной из сторон - подрядчика, предусмотрена Положением от 11 октября 2001 г. "О формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета". Речь идет о том, что инфляция, которая может произойти, никаких изменений в объем финансирования государственных капитальных вложений, направленных на оплату выполненных работ (услуг), не влечет.

## Глава 6. ДОГОВОРЫ НА ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ

### 1. Понятие договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

Глава 38 ГК охватывает два вида договоров, составляющих в совокупности единый тип.

В Кодексах 1922 и 1964 гг. ни тот ни другой договор не выделялись. В Основах гражданского законодательства 1991 г. впервые в главе о подряде появилась статья, посвященная договорам о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ.

Один из включенных в гл. 38 ГК договоров опосредствует выполнение научно-исследовательских работ. По такому договору исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования. Эти исследования могут носить как фундаментальный, так и прикладной характер. В соответствии с ФЗ РФ от 23 августа 1996 г. "О науке и государственной научно-технической политике" <\*> первые работы посвящены фундаментальной, экспериментальной или теоретической деятельности и имеют целью получение новых знаний об основных закономерностях строения, функционирования и развития человека, общества, окружающей природной среды. Вторые представляют собой исследования, направленные преимущественно на применение новых знаний для достижения практических целей и решения конкретных задач.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1996. N 35. Ст. 4137.

В силу другого, выделенного в той же главе ГК, вида договоров - на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ - исполнитель обязуется разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию. Указанные договоры также связаны с наукой. Однако в данном случае речь идет о деятельности, которая, как предусмотрено в ФЗ РФ от 23 августа 1996 г., носит научно-технический характер. Как таковая, она выражается в приложении новых знаний и решений технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем обеспечения функционирования науки, техники и производства как единой системы. Оба вида договоров, которым посвящена гл. 38, являются двусторонними. По этой причине их легальное определение включает, помимо соответствующих обязанностей исполнителя, корреспондирующую им обязанность заказчика принять и оплатить работу.

И тот и другой договор могут заключаться по поводу как всего цикла, так и частей работы. Содержащуюся на этот счет в п. 2 ст. 769 ГК норму, в силу которой "договор с исполнителем может охватывать весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы)", следует толковать расширительно. Имеется в виду, что возможность подобной разбивки распространяется на все договоры, подпадающие под действие гл. 38 ГК.

Рассматриваемые договоры - это следует уже из их названия, - подобно подряду, направлены на выполнение определенных работ. Как и при подряде, их содержание охватывает наряду с работой и ее результат. Именно по этой причине предусмотренный гл. 38 ГК правовой режим договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ включает также вопросы, связанные с их результатом. Имеется в виду обязанность соответственно передать, а также принять его, соблюдать порядок использования полученного от контрагента результата работ и др. При этом в легальном определении одного из двух видов договоров - на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ - содержится прямое указание на определенный результат, отделенный от работ и соответственно носящий материальный характер.

Имеется в виду "образец нового изделия" или "конструкторская документация". Во всех

остальных случаях можно также говорить о результате, но лишь в значении способа выражения самих работ, и тем самым как их часть, либо просто доказательство их проведения. В таком качестве может выступать в одном случае отчет о проведенном исследовании, в другом - отчет о проведенных технологических работах.

По указанной причине предусмотренный гл. 38 ГК правовой режим всех договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ включает также вопросы, связанные с их результатом. Имеется в виду обязанность соответственно передать результат, а также принять его, соблюдать порядок использования полученного от контрагента результата работ и др.

Однако имеются и существенные различия между договорами подряда, с одной стороны, и указанными в гл. 38 ГК договорами - с другой. В конечном счете отмеченные различия связаны с тем, что если предметом для договора подряда служит всегда результат как таковой, притом непременно материальный, и соответственно прекращение договора путем исполнения связано непременно с передачей результата, то в договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в роли предмета выступают выполнение работ и их результат, при этом результат может быть в равной мере как материальным, так и нематериальным, а выполнение работы может иметь при определенных условиях самостоятельное значение.

А.П. Сергеев с учетом положений нового ГК поставил под сомнение ограничение предмета договоров, перечисленных в гл. 38 ГК, работами как таковыми, указав, в частности, на то, что в этих договорах "заказчиков интересует все же результат работ, пусть даже отрицательный, а не работы как таковые" <\*>. Вместе с тем было признано, что "обязанностью исполнителя является обеспечение доброкачественности принятых им к исполнению работ. При этом, однако, исполнитель не гарантирует обязательного достижения ожидаемого результата" <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Ч. 2: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 365.

<\*\*\*> Там же. С. 367.

Само по себе деление результатов на "ожидаемые" и "неожидаемые" является весьма удачным, и вывод, по которому договор может считаться надлежаще исполненным и даже независимо от того, является ли результат "ожидаемым", вполне справедлив. Все же необходимо, на наш взгляд, подчеркнуть, что такая ситуация характерна лишь для одного из двух выделенных в гл. 38 ГК договоров - на выполнение научно-исследовательских работ.

В подтверждение можно привести такой пример. Имея в виду впоследствии реализовать идею одного из героев Жюль Верна - осуществить полет на Луну человека с помощью пушки, - был заключен договор на выполнение связанных с этим научно-исследовательских работ. В таком случае договор может считаться надлежаще исполненным и влечь за собой прекращение обязательства по ст. 408 ГК ("Прекращение обязательства исполнением") независимо от того, будет ли результат положительным (именно это имело место в действительности недавно, когда была подтверждена принципиальная возможность полета на Луну с помощью не только ракеты, но и пушки) или отрицательным (если бы была доказана невозможность использования для указанной цели вместо ракеты пушки). Решающее значение в последнем случае имеет, таким образом, надлежащее

выполнение работ как таковое. Тем самым легко различимы отличия этого договора от договора подряда: если рассматриваемый договор был бы построен по модели подряда, то при признании полета невозможным заказчика следовало бы освободить от обязанности оплатить работы (имеется в виду действие принципа: нет результата - нет и оплаты). Поскольку же заключен договор на выполнение научно-исследовательских работ, в указанном случае оплатить работы исполнителю придется.

В известной мере промежуточное положение в этом смысле занимают договоры другого выделенного в гл. 38 ГК вида - на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ. В данном случае необходим результат, при этом он может быть только "положительным". "Отрицательный результат" для такого договора должен рассматриваться как "отсутствие результата", с которым связано признание договора неисполненным. А значит, отличие от подряда проводится в этом случае главным образом по характерным признакам самого результата, который в данном случае может носить нематериальный характер <\*>.

-----

<\*> В числе этих особенностей И.А. Зенин указывал на то, что "передача" нематериального результата работы заказчику сама по себе не исключает его последующего использования самим разработчиком-исполнителем, сохраняющим его у себя в той или иной форме и потому способным вновь воспроизвести его, в том числе и с коммерческой целью" (Гражданское право. Т. 2. М., 1993. С. 242).

Отличительная особенность работ, о которых идет речь в гл. 38 ГК, состоит в том, что по общему правилу они носят творческий характер. Такой же характер может быть присущ договорам на выполнение проектных работ. Однако этот последний, в отличие от договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, обычно тесно связан со строительством и составляет лишь один из его этапов. По указанной причине для него создан в своей основе единый со строительным подрядом режим. Это и дало в свое время возможность И.Л. Брауде вынести за рамки подряда не только строительный подряд, но в такой же мере и выполнение проектных и изыскательских работ <\*>.

-----

<\*> См.: Отдельные виды обязательств. М.: Госюриздат, 1954. С. 253.

В литературе до принятия ГК широкое развитие получила точка зрения, по которой договор на выполнение научно-исследовательских работ сходен с подрядом. При этом иногда идея такого сходства шла весьма далеко. Это нашло свое проявление в готовности признать без каких-либо оговорок, что "договорами подряда оформляется выполнение научно-исследовательскими учреждениями заказов предприятий на проведение лабораторных и других исследовательских работ, на разработку технических заданий на проведение контрольных актов, на разработку новых проблем" <\*>.

-----

<\*> Отдельные виды обязательств. С. 221.

Вместе с тем ряд авторов, называя рассматриваемые договоры договорами подрядного типа, выступали за их самостоятельность. В частности, М.П. Ринг, полагая отнесение этих договоров к подрядным ошибочным, подчеркивал, что "и те, и другие договоры имеют ряд общегрупповых черт, таких, как: возникновение правоотношения по поводу работы, выполнение ее одним контрагентом по заданию другого, передача результата работы заказчику. Вместе с тем каждый договор обладает специфическими признаками и независим от него. Это значит, что нормы одного из них, скажем договора подряда, не являются общими для остальных договоров" <\*>. Сходные взгляды высказывал О.С. Иоффе. Он приходил к выводу, что договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, как, впрочем, и выделяемые им особо договоры на выполнение проектных и изыскательских работ, занимают среди обязательств по производству работ особое место. Примыкая к подрядным отношениям, они в то же время выступают не только как самостоятельные, но и как особые договорные правоотношения <\*\*\*>.

-----

<\*> Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы. М., 1967. С. 10.

<\*\*\*> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. Л., 1985. С. 476.

И уже перед самым принятием ГК И.А. Зениным был сделан такой же вывод относительно места договора о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в общей системе договоров: этот договор составляет "самостоятельный тип гражданско-правового договора подрядного характера" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Т. 2. М., 1993. С. 243.

С этим вопросом пришлось столкнуться суду при рассмотрении дела по иску индивидуального предпринимателя-заказчика о взыскании с подрядчика неустойки в связи с невыполнением им своих договорных обязательств. Речь шла о договоре на исполнение работ по снижению объемного веса цемента и экономии тем самым расходов, а также по разработке рецептов дозирования на все выпускаемые заказчиком марки керамзитов. Отменяя вынесенное по делу решение нижестоящего арбитражного суда, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ обратил внимание на то, что решение данного спора невозможно без установления природы заключенного между сторонами договора, является ли он договором на выполнение пусконаладочных работ и тем самым разновидностью строительного подряда либо договором на выполнение опытно-конструкторских работ <\*>.

-----

<\*> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 7. С. 40 - 41.

Реализация идеи о самостоятельности договоров, которым посвящена гл. 38 ГК, позволила иначе решить ряд вопросов, связанных с выполнением рассматриваемых трех видов работ: научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических <\*>.

-----  
<\*> Убедительная аргументация в пользу выделения рассматриваемых договоров в качестве самостоятельного типа, наряду с подрядом, приводится А.П. Сергеевым (Там же. С. 365 и сл.).

## 2. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

В Кодексах 1922 и 1964 гг. ни один из предусмотренных теперь в гл. 38 ГК договоров не был особо упомянут. И только в Основах гражданского законодательства 1991 г. в рамках главы о подряде впервые появилась особая статья, посвященная договорам о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ.

Более полное регулирование этих договоров осуществлялось главным образом соответствующими Положениями, представлявшими собой ведомственные акты. Как правило, к каждому из них прилагался соответствующий предмету их регулирования типовой договор <\*>. В некоторых случаях функция министерства (ведомства) сводилась исключительно к утверждению типового договора. Отмеченное различие не влияло на правовую природу типовых договоров. Это объясняется тем, что в обоих случаях стороны обязаны были руководствоваться типовым договором, поскольку типовые договоры представляли собой по их правовой природе обязательный для адресатов нормативный акт.

-----  
<\*> Примером может служить Типовое положение о порядке заключения хозяйственных договоров и выдачи внутриминистерских заказов на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, утвержденное Постановлением Государственного комитета Совета Министров СССР от 5 августа 1969 г. (Сборник нормативных актов по гражданскому законодательству. Ч. 2. М.: Юрид. лит., 1981. С. 176).

Примерами могут служить утвержденные в предшествующие принятию ГК годы Типовой договор на выполнение опытно-конструкторских работ (утвержден 6 апреля 1955 г.) и Типовой договор на выполнение научно-исследовательских работ по сельскому хозяйству (утвержден 25 января 1960 г.) <\*>. Можно указать также на служащие приложением к Положению о порядке заключения договоров на проведение научно-исследовательских и конструкторских работ научно-исследовательскими и конструкторскими организациями, состоящими на хозрасчете, Типовые договоры на выполнение научно-исследовательских работ, а также на выполнение конструкторских работ от 7 сентября 1961 г. <\*\*\*>. Среди более поздних актов - Типовое положение о порядке заключения хозяйственных договоров и выдачи внутриминистерских заказов на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, утвержденное Государственным комитетом Совета Министров СССР по науке и технике от 5 августа 1969 г., и соответственно приложенный к нему Типовой договор на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Сборник постановлений, приказов и инструкций по финансово-хозяйственным вопросам. 1960. N 8. С. 23 и сл.

<\*\*\*> См.: Бюллетень Министерства высшего и среднего специального образования. 1962. N 9. С. 8.

<\*\*\*\*> См.: Законодательство о капитальном строительстве. Вып. 2. М.: Госюриздат, 1977. С. 72 - 75.

В настоящее время перечисленные акты, включая последний по времени издания - Постановление от 5 августа 1969 г., не действуют. Поскольку замены указанным Правилами Типовым договорам и другим ранее действовавшим актам нет, повышается значение содержания заключенного между сторонами конкретного договора <\*>.

-----  
<\*> М.П. Ринг связывал гиперболизацию ведомственных актов в рассматриваемой сфере с тем, что "наука гражданского права оказалась неподготовленной оказать помощь законодателю в формулировании норм о взаимоотношениях институтов, конструкторских организаций и вузов с предприятиями и организациями промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта, торговли и других отраслей народного хозяйства" (Ринг М.П. Указ. соч. С. 10). Теперь можно признать, что основное значение имело иное: то, что в рассматриваемой области были недостаточно развиты товарно-денежные отношения, требующие гражданско-правового, притом специального регулирования.

Результат работ, выполняемых на основе рассматриваемых договоров, нередко представляет собой объект исключительных прав (интеллектуальной собственности). Кроме того, работы, предусмотренные соответствующим договором, могут быть таким же образом рассчитаны на использование объектов исключительных прав. С учетом этих обстоятельств п. 4 ст. 769 ГК предусмотрел, что условия выделенных в гл. 38 ГК договоров должны соответствовать законам и иным правовым актам. Речь идет в этой связи прежде всего о Патентном законе Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. <\*>, который имеет своим предметом защиту прав на изобретения, полезные модели (имеются в виду новые и промышленно применимые средства производства и предметы потребления, а также их составные части) и промышленные образцы (художественно-конструкторские решения изделий, определяющие их внешний вид). При этом предоставляемый патентом на изобретение и свидетельством на полезную модель объем правовой охраны определяется содержащейся в патенте формулой. В то же время патент на промышленный образец определяет его существенные признаки, которые отображены на фотографиях изделия (макета или рисунка).

-----  
<\*> См.: Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2319; Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие. Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право и другие исключительные права. М., 1994. С. 11 и сл.; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 1996. С. 81 и сл.

К числу других актов относятся ФЗ РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" <\*> и от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране топологий интегральных микросхем" <\*\*\*>. Объектом защиты последнего служит зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральных микросхем и связей между ними.

-----  
<\*> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; Сергеев А.П. Указ. соч. С. 63 и сл.

<\*\*\*> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2328.

Значение соответствующих актов отражено и в п. 4 ст. 769 ГК. В нем предусмотрено, что "условия договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности)". Приведенная норма и без специального на это указания с учетом п. 2 ст. 3 ГК предопределяет приоритет статей соответствующего раздела будущей четвертой части ГК. До ее принятия сохраняют свою силу статьи разделов V и VI Основ гражданского законодательства 1991 г.

Для того чтобы избежать дублирования соответствующих норм, гл. 38 ГК по ряду вопросов содержит отсылки к отдельным правилам, которые предусмотрены в главе о подряде (гл. 37).

Одна из общего числа включенных в гл. 38 ГК отсылочных норм (речь идет о п. 2 ст. 770 ГК), адресатом которой служит ст. 706 ГК ("Генеральный подрядчик и субподрядчик"), имеет в виду только договоры на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ, в то время как все остальные такие же отсылочные нормы включают и договоры на выполнение научно-исследовательских работ.

В трех других отсылочных нормах адресатом служат правила главы 37 ГК, регулирующие вопросы: о сроках выполнения работ (ст. 708), о цене работ (ст. 709), а также о последствиях неявки заказчика за получением результата работ (ст. 738).

Первая из этих трех отсылок прежде всего означает, что в договорах, которым посвящена гл. 38 ГК, должны быть также предусмотрены начальный и конечный сроки выполнения работ, а по соглашению сторон - и промежуточные сроки (сроки завершения отдельных этапов работ). В последнем случае предполагается ответственность исполнителя за нарушение всех указанных сроков. Иное должно быть установлено законом, другими правовыми актами или же предусмотрено договором. Статья 708 ГК позволяет признать заказчика обладающим тем же правом, что и право, предусмотренное п. 2 ст. 405 ГК. Речь идет об имеющейся у заказчика возможности отказаться принять исполненное и потребовать возмещения убытков, если вследствие допущенной исполнителем просрочки исполнение утратило для него интерес.

Вторая отсылка означает возможность включения в договор определенной или определенной цены работ с тем, что если в договоре условие о цене вообще отсутствует, этот пробел восполняется указанным в п. 3 ст. 424 ГК путем (оплата по обычно взыскиваемой за аналогичные работы цене). Из той же отсылки следует допустимость включения в договор либо твердой, либо приблизительной цены, а также признание за исполнителем права при наличии соответствующих условий требовать увеличения цены работ. Там же предусмотрено включение в цену компенсации издержек исполнителя и причитающегося вознаграждения, превращение составленной заказчиком сметы с

момента ее подтверждения заказчиком в условие договора, а также презумпция в пользу того, что указанная в договоре цена является твердой. Последнее не исключает признания за исполнителем права требовать изменения твердой цены, а при отказе заказчика дать на то согласие в случаях существенного изменения обстоятельств - расторгнуть договор в порядке и по основаниям, указанным в ст. 451 ГК. Основания и порядок подобного заявления исполнителя указаны в ст. 709 ГК.

Наконец, третья отсылка, адресатом которой на этот раз служит одна из статей параграфа, посвященного договору бытового подряда, означает возникновение у исполнителя при уклонении заказчика от принятия результата работы права спустя два месяца после письменного его о том уведомления реализовать результат за "разумную цену", а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся исполнителю платежей, внести в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК.

При отсутствии специальных на этот счет оговорок есть основание полагать, что соответствующая статья (738) применяется к договорам, составляющим предмет гл. 38 ГК, если они отвечают индивидуальным признакам бытового порядка (имеется в виду его особый субъективный состав и назначение).

ГК (ст. 778) содержит указание, в силу которого к государственным контрактам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ применяются правила статей, посвященных подрядным работам для государственных нужд (ст. 763 - 768 ГК). Из приведенной нормы (ст. 778 ГК) вытекает необходимость субсидиарного применения также и актов, изданных в развитие соответствующих статей Кодекса. В ряде случаев указанные акты включают специальные нормы, посвященные указанным в гл. 38 ГК договорам. Например, Порядок закупки и поставки продукции для государственных федеральных нужд (п. 20) среди возможных направлений заключенных государственных контрактов называет, помимо прочего, развитие фундаментальных и прикладных научных исследований. Следовательно, если возникает вопрос о заключении в указанных случаях государственного контракта, появляется необходимость в применении § 5 гл. 37 и субсидиарно-соответствующей целевой программы.

К рассматриваемым договорам без особого указания на этот счет применяются носящие общий характер положения Кодекса. По этой причине, когда нижестоящий суд отказал заказчику в иске к исполнителю о взыскании излишне уплаченных сумм по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, сославшись на неприменимость к таким отношениям норм о неосновательном обогащении, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ с этим не согласился и обратил внимание на то, что самого отсутствия специальных правил о порядке возврата излишне уплаченных сумм по данному договору достаточно для распространения на соответствующие отношения положений гл. 60 ГК ("Обязательства вследствие неосновательного обогащения") <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 7. С. 60 - 61.

### 3. Права и обязанности сторон

Как и для всех других договоров, связанных с выполнением работ, для тех из них, которые выделены в гл. 38 ГК, первостепенное значение имеет решение вопроса о распределении рисков между сторонами. В данном случае в силу п. 3 ст. 769 ГК риск случайной невозможности исполнения

договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ несет заказчик. Это означает, что таким же образом должен решаться и вопрос о случайной гибели результата работ, если он, естественно, материализован. Подобное решение прямо противоположно тому, которое содержится в п. 1 ст. 705 ГК. Имеется в виду, что в договоре подряда риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее принятия заказчиком возлагается на подрядчика, если иное не предусмотрено законом или договором.

Предусмотренное гл. 38 ГК перенесение на заказчика указанного риска соответствует в первую очередь интересам исполнителя. Однако есть и другая сторона в таком решении. С известной долей условности можно утверждать, что чем больше в работе творческого элемента, тем более высок риск получения отрицательного результата или неполучения результата вовсе. Следовательно, если бы к договорам, имеющим своим предметом выполнение творческих работ, применялись присущие подряду принципы распределения риска, можно полагать, что тем самым создавался бы у исполнителя определенный стимул к выполнению задания путем использования рутинных решений - тех, для которых характерен меньший по сравнению с творческой деятельностью риск. Таким образом, существуют определенные основания утверждать: отступление от подрядной модели, при которой подрядчик принимает на себя соответствующий риск, оказывается одновременно и в интересах самого заказчика <\*>.

-----

<\*> В этой связи стоит вспомнить, что установление Положением о договорах на создание (передачу) научно-технической продукции единого правового режима для научно-исследовательских и проектных работ, с одной стороны, а также конструкторских и технологических - с другой, вызывало серьезные сомнения. Имелось, в частности, в виду, что указанное Положение оставляло открытым вопрос, должен ли применяться ко всем этим договорам общий принцип ответственности, закрепленный в ст. 37 Основ гражданского законодательства 1961 г., или исключительное правило для договоров подряда. Этот пробел был особенно досаден в связи с тем, что ни Основы, ни ГК договора услуг не выделяли. Следовательно, вопрос о том, на какой из сторон лежит риск случайного неполучения результата, оставался неясным (см.: Брагинский М.И. Хозяйственный договор, каким он должен быть. М., 1986. С. 56).

Приведенная норма о распределении риска (п. 3 ст. 769 ГК) является диспозитивной и допускает включение не только в закон, но и в договор условия, предусматривающего, например, разложение между сторонами риска, о котором идет речь, пополам или в каком-либо другом соотношении, либо вообще переложение риска на заказчика.

Существует принципиальное различие не только в правовом режиме подряда и договоров рассматриваемого типа, но и внутри последних. Имеется в виду несоответствие в решении и ряда иных вопросов, помимо указанных выше, для договоров на выполнение научно-исследовательских работ, с одной стороны, а также договоров на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ - с другой.

Прежде всего речь идет о возможности привлечения к исполнению обязательств третьих лиц. Большая степень творчества, которая присуща договору на выполнение научно-исследовательских работ, предопределяет его личный характер. Соответственно, следуя ст. 313 ГК, п. 1 ст. 770 ГК допускает участие третьего лица в исполнении такого договора только с согласия заказчика. И наоборот, для договоров на выполнение опытно-конструкторских или технологических работ личный

характер и соответствующий ему интерес к исполнению договора самим контрагентом не предполагаются. По указанной причине п. 2 ст. 770 ГК предоставляет право привлечь к исполнению работ третье лицо, если иное не предусмотрено договором. Одновременно Кодексом предусмотрено, что в подобных случаях используется конструкция генерального договора в том ее виде, как она урегулирована в ст. 706 ГК применительно к подряду.

Хотя отсылка к этой последней статье сделана в п. 2 ст. 770 ГК, который посвящен привлечению третьего лица к исполнению обязательства только в договорах на выполнение опытно-конструкторских или технологических работ, есть основания полагать, что правила ст. 706 ГК о правовом статусе генерального подрядчика и субподрядчика должны применяться и в случаях, когда третьему лицу поручено исполнение договора на выполнение научно-исследовательских работ. Подразумевается ситуация, при которой в договоре, имеющем своим предметом такого рода работы, было получено согласие заказчика на привлечение третьего лица к исполнению.

Отсылка к ст. 706 ГК означает, что в указанном случае, во-первых, исполнитель отвечает перед таким третьим лицом за действия заказчика, а перед заказчиком - за действия третьего лица; во-вторых, третье лицо не вправе предъявлять какие-либо требования непосредственно заказчику, а заказчик - третьему лицу, кроме ситуаций, когда законом или договором будет предусмотрена непосредственная ответственность третьего лица перед заказчиком и (или) заказчика перед третьим лицом; в-третьих, заказчик вправе привлечь к участию в выполнении работ помимо исполнителя другое лицо, заключив с ним "прямой договор", но только с согласия исполнителя.

Отмеченное различие - неодинаковая степень творчества - имеет еще большее значение применительно к ситуации, возникающей при невозможности исполнения. Если такое последствие наступило в результате обстоятельств, которые не зависят от исполнителя, то по договору на выполнение научно-исследовательских работ заказчик должен оплатить стоимость работы, которая была выполнена до выявления подобной невозможности, но не свыше соответствующей части работы, указанной в договоре (ст. 775 ГК). Приведенная норма подлежит распространительному толкованию. Она позволяет сделать вывод, что если невозможность достижения результата научно-исследовательских работ удалось установить с помощью, в частности, представленных исполнителем доказательств, то по завершении всего комплекса предусмотренных договором работ выплате подлежит указанная в нем их общая стоимость. Тем самым последствия невозможности исполнения целиком падают на заказчика.

При сходной ситуации, если в ходе выполнения работ обнаруживается возникшая не по вине исполнителя невозможность или нецелесообразность продолжения опытно-конструкторских или технологических работ, на заказчике лежит обязанность оплатить исполнителю лишь понесенные им затраты (ст. 776 ГК). Таким образом, материальные последствия для заказчика во втором виде договора оказываются существенно меньшими по сравнению с первым.

Остальные нормы ГК для общих видов договоров данного типа являются едиными.

Прежде всего это относится к перечню обязанностей каждой из сторон. Так, применительно к исполнителю в этот перечень входят выполнение работ в соответствии с согласованным между ним и заказчиком техническим заданием и передача заказчику результата в предусмотренный договором срок, согласование с ним необходимости использовать охраняемый результат интеллектуальной деятельности, который принадлежит третьим лицам, и приобретение прав на его использование. На исполнителя возлагается обязанность гарантировать, что переданный им результат работ не включает исключительных прав других лиц, а значит, последствия использования объекта чужих прав падают

на исполнителя.

Если возникает необходимость использовать при выполнении работы результаты интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат третьему лицу, исполнитель может это сделать лишь после приобретения заказчиком у этого лица необходимого права (например, получение для указанной цели лицензии). При этом как необходимость приобретения, так и само использование принадлежащего третьему лицу интеллектуального права исполнитель должен согласовать с заказчиком.

Обязанности заказчика в рассматриваемых договорах включают передачу исполнителю информации, нужной последнему для выполнения работ, а также принятие результатов работ и оплату их. К этому следует добавить, что при наличии специальных указаний в договоре заказчик обязан выдать исполнителю техническое задание и согласованную с ним программу (технико-экономические параметры) либо тематику работ.

Специфика рассматриваемых договоров выражается и в регулировании ответственности сторон за нарушение своих обязанностей. Это относится как к основанию, так и к объему ответственности,

Первый из вопросов произведен от решения более общего - о распределении рисков между сторонами. В силу п. 1 ст. 777 ГК ответственность исполнителя за допущенное им неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства наступает во всех случаях, если только он не сумеет доказать отсутствие своей вины в нарушении договора. Содержащаяся в указанной статье отсылка к п. 1 ст. 401 ГК означает, что остальные пункты этой статьи, в том числе и п. 2, который предусматривает в виде исключения наступление повышенной ответственности должника, нарушившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности (т.е. независимо от его вины, вплоть до действия непреодолимой силы), в данной ситуации не применяются.

Пункт 2 ст. 777 ГК устанавливает состав и предельный размер убытков, которые должен в соответствующих случаях возместить заказчику исполнитель. Прежде всего речь идет о презюмируемом ограничении подлежащих возмещению убытков реальным ущербом. Соответственно упущенная выгода должна возмещаться исполнителем лишь в случаях, предусмотренных договором. Убытки, причиненные заказчику исполнителем, возмещаются в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, но только при условии, если договором не <\*> предусмотрено, что убытки подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору. Поскольку соответствующая норма имеет в виду размер убытков как таковых, т.е. в полном их составе, предусмотренное в ней ограничение должно охватывать не только реальный ущерб, но и упущенную выгоду, если только необходимость возмещения последней вообще предусмотрена договором.

-----  
<\*> К сожалению, в п. 2 ст. 777 ГК оказалось пропущенным "не", в результате чего он изложен так: "2. Исполнитель обязан возместить убытки, причиненные им заказчику, в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если договором (не) предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору..." При применении соответствующей нормы приходится прибегать к логическому толкованию.

Значительная часть обязанностей исполнителя непосредственно относится к обеспечению надлежащего качества выполнения работ. Так, на него возлагается обязанность собственными силами и за свой счет устранять допущенные по его вине недостатки в выполненной работе, которые могут

повлечь отступление от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре. Исполнитель, который уклонился от указанной обязанности - устранить возникшие по его вине недостатки, несет ответственность в установленном Кодексом объеме (п. 2 ст. 777 ГК).

По соглашению с заказчиком исполнитель может принять на себя обязанность своими силами устранить и все другие, т.е. возникшие не по его вине, недостатки выполненных работ. Однако тогда соглашение, если оно не противоречит ст. 773 ГК, должно, среди прочего, определить, за чей счет будут произведены необходимые работы.

На исполнителя возлагается обязанность информировать заказчика, притом незамедлительно, об обнаруженной им невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы. Исполнитель, нарушивший указанную обязанность, принимает на себя тем самым риск всех наступивших по этой причине негативных последствий. Кроме того, в этом случае заказчик освобождается от необходимости оплатить убытки, вызванные невозможностью достижения результата как при научно-исследовательских, так и при опытно-конструкторских и технологических работах.

Договором должны быть предусмотрены пределы и условия осуществления прав контрагентов на полученные в ходе проведения работ результаты, в том числе и на те из них, которые способны к правовой охране (изобретения, промышленные образцы и т.п.). Если в договоре отсутствуют специальные указания на этот счет, заказчик, не испрашивая согласия исполнителя, вправе использовать переданные ему результаты, в том числе и способные к правовой защите, но только для себя. При отсутствии иного в договоре таким же правом - использовать результат работы для себя - обладает исполнитель (ст. 772 ГК).

При использовании результатов работы необходимо учитывать также нормы ст. 138 и 139 ГК. Первая закрепляет исключительные права гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и соответственно допускает предоставление третьему лицу права пользоваться такими результатами лишь с согласия правообладателя. Вторая, посвященная информации, содержащей служебную и коммерческую тайну, указывает на возможность защиты соответствующей информации способом, установленным Кодексом и другими законами (наиболее распространенный из этих способов состоит в обязанности возместить причиненные убытки).

Конфиденциальность внутренне присуща рассматриваемым договорам. А потому заведомо предполагается возложение на каждую из сторон соответствующей обязанности даже при отсутствии на этот счет указаний в договоре. И наоборот, отказ от обязанностей, связанных с конфиденциальностью, возможен только при условии, если это прямо предусмотрено в договоре. Следует добавить, что каждая из сторон вправе публиковать признанные конфиденциальными сведения, которые были получены при выполнении работ, только с согласия контрагента. Объем соответствующих сведений должен быть определен в содержащемся в договоре перечне. Выразив согласие на включение таких сведений в перечень, сторона тем самым принимает на себя обязанность осуществлять их публикацию лишь с согласия контрагента. Поскольку ст. 771 ГК не устанавливает специальных последствий нарушения данного обязательства, а п. 2 ст. 777 ограничивает размер ответственности за нарушение договора лишь применительно к обнаружению недостатков в результате работ, следует признать, что содержащееся в ст. 777 ограничение объема ответственности не распространяется на случаи противоправных действий, указанные в ст. 771 ГК.

В заключение следует отметить создание дополнительных предпосылок для государственного

инвестирования в соответствующей сфере. Речь идет о различных мерах, предусмотренных Законом от 25 февраля 1999 г. В нем среди прочего предусмотрены такие источники, как совместное финансирование инвестиционных проектов с иностранными государствами, с субъектами Российской Федерации, предоставление на конкурсной основе государственных контрактов по таким проектам за счет бюджетных средств и др. Расходы на финансирование государственных капиталовложений могут производиться из федерального бюджета как часть расходов на реализацию соответствующих федеральных целевых программ либо по прямому предложению Президента РФ и Правительства РФ. В сходном порядке осуществляется расходование средств на указанные нужды из бюджетов субъектов Российской Федерации. При этом необходимые для реализации этих инвестиций задания для выполнения соответствующих работ распределяются на основе конкурса.

## Глава 7. ДОГОВОР ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ

### 1. Понятие договора возмездного оказания услуг

Услуги и работы. Статья 779 (п. 1) ГК, начинающая гл. 39 ГК "Возмездное оказание услуг", называет возмездным оказанием услуг договор, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Если сравнить определение "подряда", содержащееся в ст. 702 ГК, с тем, которое включено в его же ст. 779, обращает на себя внимание прежде всего то, что первое указывает на "работы", а второе - на "услуги". Таким образом, может показаться, что выяснение признаков указанных двух типов договоров должно было бы опираться прежде всего на разграничение соответствующих понятий как таковых.

По данному поводу следует отметить, что "услуги" как возможный объект правового регулирования упоминаются в обеих принятых частях ГК в нескольких десятках статей. При этом в "начальных" и вместе с тем "командных" статьях ГК (имеются в виду ст. 1 и 2) "услуги" противопоставляются "товарам и финансовым средствам" (п. 3 ст. 1 ГК), а также "имуществу", "товарам" и "работам" (п. 1 ст. 2 ГК). В ст. 128 ГК коррелятами "услуг" служат "вещи", "работы", "информация", "результаты интеллектуальной деятельности" и "нематериальные блага"; в ст. 132, п. 1 ст. 731, п. 3 ст. 790, п. 1 ст. 824 ГК - "работы", а в п. 3 ст. 424 ГК, п. 2 ст. 426, п. 1 ст. 429, п. 1 ст. 590, ст. 1095 - 1098 - "товары (вещи), работы и услуги" <\*>. В ряде других статей ГК использованы и иные варианты соотношения "услуг" с отдельными правовыми категориями. Это стало возможным в значительной мере потому, что в самом ГК определение "услуги" как таковой отсутствует. К этому следует добавить, что содержащиеся в ряде законодательных актов, принятых до и после вступления в действие ГК, легальные определения соответствующей правовой категории значительно различаются между собой <\*\*\*>.

-----

<\*> Разграничение "работ" и "услуг" проводится и специальными актами. Так, например, ФЗ РФ от 22 августа 1996 г. "О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации" (Собрание законодательства РФ. 1996. N 35. Ст. 4136), раскрывая содержание того, что именуется "организацией кинематографии", разграничивает "выполнение работ и оказание услуг по

производству фильма". Налоговый кодекс РФ в ст. 38 называет в числе объектов налогообложения, наряду с имуществом, работы и услуги, относя к "работам" "деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц", а к услугам - "деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности". При этом особо подчеркнуто, что представление о соответствующих понятиях приведено "для целей налогообложения".

<\*\*\*> Так, услугами именовалась "предпринимательская деятельность, направленная на удовлетворение потребностей других лиц, за исключением деятельности, осуществляемой на основе трудовых правоотношений" (ст. 2 ФЗ РФ "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" // Собрание законодательства РФ. 1995. N 42. Ст. 3923), "деятельность профессионально подготовленного физического лица по ознакомлению туриста с туристическими ресурсами в стране временного пребывания (ст. 1 Закона "Об основах туристической деятельности в Российской Федерации" (Собрание законодательства РФ. 1996. N 29. Ст. 5491), "продукт деятельности по приему, обработке, перевозке и доставке почтовых отправлений, почтовых и телеграфных переводов денежных средств" (ст. 2 ФЗ РФ "О почтовой связи" // Собрание законодательства РФ. 1999. N 29. Ст. 3697) и др. Таким образом, в то время как в одних случаях услуга - это "деятельность", в других - "результат деятельности". Попытку разграничить работы (труд) и услуги предпринял в свое время Я.Ф. Фартхтдинов. Он полагал, что услуга - тот же труд, но выражающийся в особой форме: деятельности, имеющей полезный эффект. Результатом деятельности может быть создание новой вещи, восстановление прежних свойств уже имеющегося предмета, но деятельность может выражаться и в совершении таких действий, которые не создают материальных ценностей, не приобретают в объективной форме самостоятельного бытия, но имеют полезные свойства. И далее: "Услуги, не составляющие осязаемых результатов по экономическим причинам, также не однообразны. Первую группу можно было бы рассматривать как продолжение или часть производства (перемещение грузов). Другая группа состоит из услуг, непосредственно не участвующих в создании материальных благ, но косвенно влияющих на их производство путем подготовки человека к труду (повышение квалификации, медицинский осмотр и т.д.). В третью включают нематериальные услуги, которые являются общественно необходимыми, но относятся к непроизводительному труду (управление оборотом и т.д.)" (Фартхтдинов Я.Ф. Законодательство и судебная практика по некоторым видам бытового обслуживания. С. 9). Там же подробно излагаются соображения относительно соотношения обслуживания и услуг.

Нетрудно заметить, что за основу разграничения принимается все же в основном признак, не имеющий сам по себе юридического значения, - сфера, в которой услуги (работы) используются.

Нередко определению понятий оказывает помощь уяснение сущности соответствующего термина как такового, т.е. в его обычном звучании. В этой связи следует отметить, что, например, в словарях русского языка слово "услуга" имеет довольно много значений. При этом основным в одном словаре, а в другом словаре - единственным <1> является следующее объяснение: "услуга - это действие, приносящее пользу другому" <2>. В данном случае, таким образом, все сводится к двум связанным между собой элементам: цели, которой услуга служит ("помощь", "польза"), и средством достижения этой цели (совершение тем, кто предоставляет услугу, действия). Объединение обоих элементов является, таким образом, необходимым для выделения соответствующего понятия. По указанной причине, в частности, не могут быть отнесены к услугам сами по себе различного рода

льготы (например, скидки с цены, предоставляемые заказчику по каким-либо основаниям объективного или субъективного характера, в частности с учетом размеров приобретаемой партии или инвалидности заказчика). В подобных случаях, несмотря на то что "оказывается помощь другому", достижение указанной цели не предполагает каких-либо действий. Между тем ни одна из статей ГК, использующих понятие "услуга", не имеет в виду сделать это в отрыве от "действия", сводя все именно к "льготам и преимуществам" <3>. Напротив, всюду в Кодексе речь идет об услуге именно как об определенном действии. При этом, с точки зрения лица, оказывающего услугу, соответствующее действие представляет собой "работу", а для того, кому (в чьих интересах) она совершается, - "услугу". В результате есть основания признать, что разграничение договоров путем противопоставления "работы" "услуге" оказывается безуспешным. Не случайно поэтому в юридической литературе с равным основанием наряду с распространенным мнением - "услуга - разновидность "работы" <4>, высказывалось и прямо противоположное: "работа" - это вид услуг <5>.

-----

<1> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1995. С. 771.

<2> Толковый словарь русского языка. Т. 4 / Под ред. Н.Д. Ушакова. М., 1939. С. 992.

<3> В качестве примера можно обратиться к взглядам Ю.Х. Калмыкова. Он считал индивидуализирующим "услугу" то, что она выражается "в предоставлении каких-либо льгот или создании определенных удобств. Когда такие действия выступают в качестве объектов правоотношения, мы говорим об обязательствах по оказанию услуг" (Советское государство и право. 1976. № 5. С. 117). Между тем, следуя такой линии, едва ли не любой договор можно признать договором услуг, если, например, стороной в нем будет выступать тот, кто пользуется правом на льготу или преимущество. Помимо прочего, в этом случае сотрутся границы между различными типами договоров, поскольку критерием для их классификации станет неодинаковое решение вопроса об отнесении по тем или иным объективным или субъективным причинам льгот и преимуществ (например, с учетом размера приобретаемой партии или того, что субъект, обратившийся за получением товаров, работ или услуг, обладает правом на получение соответствующих льгот (преимуществ)). Не случайно в той же работе содержалось указание: "Не всякий подряд и не всякий договор имущественного найма, розничной купли-продажи можно отнести к обязательствам по оказанию услуг. Договор подряда лишь тогда относится к указанным обязательствам, когда действия обязанного лица действительно содержат признаки услуги, т.е. совершаются либо на льготных условиях, либо с целью создания удобств для управомоченного лица. Таким образом, обязательства по оказанию услуг нельзя ограничивать договорами хранения, поручения, комиссии и экспедиции. Сюда относится договор бытового подряда, а также другой договор, в котором имеются признаки услуги" (Калмыков Ю.Х. Указ. соч. С. 119).

<4> См., например: Советское гражданское право. Т. 2. М., 1985. С. 171; Советское право. М., 1978. С. 219 и сл.

<5> См., в частности: Советское гражданское право. Т. 2. М., 1985. С. 171; Советское право. М., 1978. С. 219 и сл.; Гражданское право. Т. 2. М.: Госюриздат, 1985. С. 198. Здесь применительно к "овеществленным услугам", т.е. к отношениям, с точки зрения автора являющихся по своей природе подрядными, использованы такие обозначения, как "услугодатель" и "услугополучатель". По мнению Ю.Х. Калмыкова, наиболее правильно "считать услуги не разновидностью договора подряда, а, наоборот, подряд - разновидностью договора услуг" (Калмыков Ю.Х. Указ. соч. С. 118).

Недостаточная ясность различий в понятиях "работа" и "услуга" поставила сторонников признания самостоятельным рассматриваемого договора <\*> перед необходимостью искать специальные критерии для выделения этих различий, которые могли бы считаться достаточно определенными. Определенность, о которой идет речь, должна быть выражена в основном классификационном признаке этих договоров - их предмете.

-----

<\*> Аналогичным образом решается вопрос о соотношении тех же понятий в ст. 3 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи. Статья 3 Конвенции предусматривает ее неприменение к договорам, в которых обязательства стороны, поставяющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг" (о различных позициях в вопросе о применении Конвенции к подобным смешанным договорам см.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1974. С. 17 и сл. (автор - М.Г. Розенберг).

В этой связи и вызывает некоторые сомнения позиция, которую занимал О.С. Иоффе. В его взглядах одним из исходных моментов служила глубоко разработанная концепция элементов правоотношения. Имеются в виду, в частности, известные соображения относительно выделения двух объектов правоотношений: юридического - "поведение обязанного лица, на которое вправе притязать управомоченный" <1>, и материального, под которым подразумевается "тот объект, которым обладает лежащее в основе правоотношения закрепленное им общественное отношение" <2>. В конечном счете автором признавалась материальным объектом именно вещь. В то же время О.С. Иоффе подчеркивал, что существуют среди правоотношений такие, которые ограничиваются одним объектом - юридическим <3>. В отношении к подряду эта мысль была выражена следующим образом: "Материальный объект имеется лишь при изготовлении каких-либо вещей. Отсюда, однако, не следует, что во всех других случаях подряд лишен всякого объекта. У него может отсутствовать материальный, но обязательно есть юридический объект - та деятельность подрядчика, на которую вправе притязать заказчик для получения обусловленного договором результата" <4>. Из приведенного следовало, что есть две разновидности договоров подряда: в одной налицо оба названных автором объекта - материальный и юридический, а в другой - только юридический объект деятельности. Однако применительно к признаваемому им же самостоятельным договору услуг особенность последнего предлагалось усматривать в том, что, в отличие от подряда, в договоре услуг идет речь "о деятельности таких видов, которые не получают или не обязательно должны получить воплощение в материализованном, а тем более в о вещественном результате" <5>. Тем самым договоры по поводу работ, которые не связаны с результатом и по этой причине обладают лишь одним объектом - юридическим, оказались отнесенными к разным видам договоров: первый - к договору подряда, а второй - к договору услуг. Если учесть, что объект договора признавался автором единственным признаком, с помощью которого следует разграничивать договоры подряда и услуг, обнаруживается определенное несовпадение: считающийся разграничительным их признак оказался присущим и тому и другому виду договоров.

-----

<1> Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1958. С. 168.

<2> Там же. С. 169.

<3> См.: Там же. С. 171.

<4> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 419.

<5> Там же. С. 488.

Отмеченное несоответствие проявилось и при решении конкретного вопроса: к какому виду договоров следует отнести отношения, связанные с погрузочно-разгрузочными работами? Называя различные варианты подряда, О.С. Иоффе в качестве примера включил сюда и данные работы. И все же это не помешало ему одновременно обозначить в составе договоров на оказание услуг "экспедицию", которая, как отмечал сам же автор, имеет своим основным элементом "доставку, погрузку и выгрузку товаров" <\*>, т.е. именно и только то, что автор считал необходимым признаком подряда.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 542 и сл.

Те, кто полагал единственным индивидуализирующим признаком договора услуг его особый, отличный от подряда предмет, усматривали в этом качестве главным образом "непередаваемое, неразрывно связанное с деятельностью благо" <\*>, нематериальный (неовещественный) и уже по этой причине неотделимый от исполнения услуги результат <\*\*\*>, имея в виду, таким образом, действие и его полезный эффект <\*\*\*\*>.

-----  
<\*> Гражданское право. Т. 2. М.: Госюриздат, 1985. С. 117.

<\*\*\*> См.: Гражданское право. Т. 2. М., 1993. С. 200; а также: Советское гражданское право. Ч. 2. Киев, 1983. С. 194.

<\*\*\*\*> См.: Шешенин Е.Д. Договор услуг в общественном питании: Сборник ученых трудов СЮИ. Вып. 4. Свердловск, 1964. С. 95.

И после принятия ГК, выделившего договор возмездного оказания услуг, представление о его предмете в литературе в основном сохранилось в прежнем виде. Так, В.А. Кабатов солидаризировался с теми, кто усматривал специфику данного договора в "отсутствии овещественной формы результата работ" <\*>. А В.В. Луць обратил внимание на то, что "главную особенность договоров по оказанию услуг, в отличие от договоров на выполнение работ, составляет то, что предоставление услуг неотделимо от деятельности лица, предоставляющего услуги. Последний эффект такой деятельности не выступает в виде определенного осязаемого материализованного результата, как это имеет место в подрядных договорах, а состоит в самом предоставлении услуги" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Кабатов В.А. Возмездное оказание услуг // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 392.

<\*\*\*> Свои соображения автор высказал применительно к проекту ГК Украины, который в соответствующей части совпадал с редакцией ГК РФ (см.: Луць В. Зобов'язальне право. Київ, 1998. С.

Отмеченная преемственность во взглядах не является случайной. Она отражает существующие особенности, действительно присущие всем видам моделей, которые могут быть отнесены к группе договоров услуг.

История развития института. Как уже отмечалось в главе I, римское право в составе договоров найма различало, в частности, "наем работ" и "наем услуг". А уже в начале XIX в. во Французский гражданский кодекс была включена глава III Титула VIII "О найме работы и услуг", в которой выделены разделы "О найме услуг и рабочих", "О перевозке по земле и по воде", а также "О подряде".

В Германском гражданском уложении в составе раздела "Отдельные виды обязательств", наряду с договором подряда, были урегулированы и трудовой договор, и ряд иных договоров, традиционно относимых к договорам услуг (маклерский договор, договоры поручения, хранения и др.). При этом глава "Подряд" включила наряду с изготовлением или изменением вещи также иной результат, достигнутый путем "выполнения работы или оказания услуги". Впоследствии главу разделили на две части: "Договоры подряда" и "Туристического обслуживания". Соответственно было сочтено целесообразным изменить прежнее название главы на "Подряд и подобные договоры" ("Werkvertrag und anliche Verträge"). Тем самым было совершенно очевидно подчеркнута появление отличных от подряда договоров, предметом которых служит один из видов услуг как таковых.

В одном из последних по времени принятия - Гражданском кодексе Квебека (1991 г.) - в разделе, посвященном поименованным договорам, выделена, наряду с главой "Трудовой договор" ("Contract of Employment"), самостоятельная глава "Договор подряда или оказание услуг" ("Contract of Enterprise or for Service"). В этой последней содержатся наряду с общими для подряда и оказания услуг положениями ("General Provision applicable to Both Services and Works") также и такие, которые относятся только к работам ("Special Provisions respecting Works").

В России Свод законов гражданских имел, помимо главы, посвященной одновременно подряду и поставке, такую же специальную главу "О личном найме". Первая из этих глав была помещена в разделе "Об обязательствах по договорам на имущество в особенности", а вторая, вместе с главой "О доверенности и верительных письмах", составила содержание раздела "Об обязательствах личных по договорам в особенности".

В русской дореволюционной науке по вопросу о пределах действия договора подряда и его соотношении с договором услуг спектр мнений был очень широким. В определенной мере это связывалось с различным представлением о *locatio conductio operarum*.

Как уже отчасти отмечалось в главе I книги, одни авторы усматривали отличие личного найма от подряда в том, что первый договор имеет в виду лишь отношения "личной зависимости", "хозяйственной власти". Тем самым предопределялось сведение этого договора исключительно к трудовым отношениям <\*>.

---

<\*> Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. II. Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, 1915. С. 158.

Дернбург, исходило из того, что именно к подряду относятся "наряду с различными манипуляциями с телесными вещами (обработкой или переработкой движимых вещей), перевозкой вещей и людей, постройкой и другими видами переработки недвижимости... различные нематериальные действия делового, художественного, технического или научного характера, имеющие денежную стоимость" <\*>.

-----  
<\*> Дернбург Г. Указ. соч. С. 223 - 224.

Представителем другой группы авторов был Г.Ф. Шершеневич, который отвергал указанный выше признак и в споре с К.П. Победоносцевым обращал внимание на то, что "зависимость... имеет место при найме прислуги, рабочего на фабрике, но ее нет при найме учительницы музыки, приходящей швеи, доктора". И, несмотря на это, он считал, что все перечисленные отношения должны в равной мере относиться к личному найму <\*>.

-----  
<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 610.

Наконец, существовал и третий по счету взгляд на указанную проблему. Он также исходил из того, что за пределами подряда находятся отношения, которые должны считаться трудовыми. Соответственно В.Л. Исаченко, имея в виду приведенный им пример - лицо заключило договор с рабочими для покрытия крыши принадлежащего ему дома, - указывал: "...исполнение такого предприятия никто не называет подрядом" <\*>. Вместе с тем "личный наем", по его мнению, имеет место только тогда, когда речь идет о ситуации, при которой нанявшийся находится на службе у нанимателя, состоит в его услужении. Решение этой коллизии состояло в выделении наряду с подрядом и личным наймом еще третьего, такого же самостоятельного договора-заказа, являющегося договором *sui generis* <\*\*\*>.

-----  
<\*> Исаченко В.А. Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права. М., 1906. С. 600.

<\*\*\*> См.: Там же. С. 418.

По поводу этого последнего договора иную позицию занял К.Н. Анненков. Он полагал, что "договор заказа по своему существу должен пониматься как *locatio conductio operis*, а не как *operarum* и по этой причине должен быть признаваем видом договора подряда" <\*>.

-----  
<\*> Анненков К. Система русского гражданского права. Т. IV. Отдельные виды обязательств. СПб., 1904. С. 224.

Не вполне последовательной, как может показаться, была позиция Д.И. Мейера <\*>. С одной стороны, особенность договоров личного найма усматривалась им в том, что эти договоры большей

частью заключают на определенное время и с истечением срока они прекращаются, тогда как время продолжения подряда обыкновенно определяет окончание предприятия, исполнение которого принял на себя подрядчик. Это все же не помешало ему признать, что договор личного найма охватывает отношения не только работника со своим хозяином, но в такой же мере с ремесленником и с врачом, учителем сына, адвокатом <\*>. Тем самым в конечном счете он пришел к выводу, аналогичному тому, который сделал Г.Ф. Шершеневич.

-----  
<\*> См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 654.

<\*>> См.: Там же.

Судебная практика в России была больше склонна к последней точке зрения, построенной на широком представлении о сфере действия договора личного найма. В подтверждение можно сослаться на одно из нескольких сходных решений Сената, приведенных А.М. Гуляевым. В этом решении подчеркивалось, что "для определения того, какого рода договорное соглашение состоялось между лицами договаривающимися, следует обсудить, составляет ли содержание предмета договора по обширности, сложности, ценности и другим признакам какое-либо предприятие или нет: в первом случае будет договор подряда и поставки, а в последнем личного найма" <\*>. В сенатских решениях, помещенных в книге И.С. Тютрюмова, четко проявлялось стремление признать личным наймом и такой договор, который не может быть отнесен к "личному услужению". Имелись в виду договоры, в которых речь шла об исполнении "обязанностей поверенного, ходатая по делам и вообще разных поручений частного лица" <\*>. Особо отмечалось, что "договор о заказе и принятии ремесленной или другой работы относится к личному найму" <\*>>.

-----  
<\*> Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующей кассационной практики правительствующего Сената и проекта гражданского уложения. СПб., 1911. С. 457.

<\*>> См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями / Составил И.С. Тютрюмов. СПб., 1911. С. 1353.

<\*>>> Там же.

Наконец, подводя определенный итог обзору подобных дел, рассмотренных Сенатом, К.Н. Анненков делал вывод: при отграничении подряда от личного найма Сенат исходил из того, что, "во-первых, при подряде подрядчик обязуется исполнить известное предприятие, которое заключается в совершении известных работ, отличающихся обширностью, сложностью и ценностью, между тем как предметом договора личного найма никогда не представляется предприятие, а известная только работа... и, во-вторых, при подряде подрядчик обязывается совершить известный труд, например, починку здания с помощью других лиц, между тем, как при договоре найма наемщик обязывается совершить известный труд только лично" <\*>.

-----  
<\*> Анненков К.Н. Указ. соч. С. 228.

В Проекте книги пятой Гражданского уложения параллельно с подрядом выделялась глава, именованная "Личный наем" (гл. IX). В отличие от приведенной сенатской практики эта глава имела в виду исключительно отношения между нанимателем и нанявшимся, который "обязался за определенное вознаграждение (рядную плату, жалование) представить свой труд в пользу нанимателя". Таким образом, "договор личного найма" был сведен в Проекте исключительно к тому, что стало именоваться "трудовой договор".

ГК 1922 г. и ГК 1964 г. вообще не выделяли договора услуг как такового <\*>. При этом часть авторов была вполне удовлетворена таким решением. Например, Б.Л. Патушинский признавал, что подряд охватывает "любой результат труда, хотя бы этот результат и не выражался в материальной форме". Одновременно он подчеркивал, что "здесь нет надобности входить в теоретические различия возможных на практике многообразных мелких случаев промежуточного типа, как, например, договора с артистом на концертное выступление, соглашения с врачом об операции и т.п. Подобные рассуждения нередко сводятся к схоластическим разграничениям всякого рода "казусов", не имеющих решающего значения для характеристики основного типа подрядного договора" <\*\*\*>.

-----

<\*> Это отнюдь не означает, что ранее действовавшие кодексы вообще не знали такой категории, как "услуга". Напротив, ГК 1922 г. в ст. 277 называл, например, "вкладом" то, что вносил каждый участник простого товарищества, - "деньги, другое имущество, услуги". ГК 1964 г. таким же образом под "исполнением обязательства" подразумевал оплату как товаров, так и услуги (ст. 228).

<\*> Гражданское право. Т. 2. М.: Юриздат, 1944. С. 79. Таких же взглядов придерживался, например, и С.Н. Ландкоф (Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. Киев: Радянська школа, 1948. С. 274 и сл.).

Таким же образом, но уже не прибегая к столь изощренной аргументации, З.И. Шкундин подчеркивал, что договором подряда регулируются "отношения по постройке домов и ремонту квартир и комнат, по заказу платья, белья и т.п." <\*>. Эту же точку зрения по сути разделял и И.Л. Брауде, когда утверждал, что в договоре подряда "работа может состоять в изготовлении какой-либо вещи или в предоставлении услуги" <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Ч. 2. М.: Юриздат, 1938. С. 143.

<\*\*\*> Отдельные виды обязательств. М.: Госюриздат, 1954. С. 221.

Особую позицию занимал в течение определенного времени А.Ю. Кабалкин. Будучи сторонником классификации договоров, исходя из критериев, включающих в совокупности не только юридические, но и экономические признаки, он предлагал объединить все типы заключаемых в обороте договоров в двенадцать групп. Автор считал необходимым специально подчеркнуть, что в этой классификации не должно быть места самостоятельному договору услуг. Те договоры, которые обычно относили к указанной группе договоров (поручение, комиссия, экспедиция, хранение и др.), были названы "договорами о совершении юридических или фактических действий" <\*>. На наш взгляд, с этим трудно согласиться, поскольку указанный признак лишен индивидуализирующих признаков. Имеется в виду, что он может характеризовать в действительности не только выделенные

в названной группе договоры, но в такой же мере и вошедшие едва ли не во все остальные одиннадцать групп. Имеются в виду "возмездная передача имущества в собственность или в оперативное управление", "безвозмездная передача имущества" и др. Объяснение этому можно найти в том, что объектом любого договорного правоотношения служат действия их сторон - юридические и (или) фактические. Соответственно направленность на совершение действий является родовым признаком обязательства как такового, а потому использоваться для выделения отдельных типов (видов) договоров, очевидно, не может.

-----

<\*> Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М.: Наука, 1980. С. 39.

Неудивительно поэтому, что господствующая в литературе точка зрения отделяла договор услуг от договора подряда <1>. Среди тех, кто придерживался таких взглядов, можно назвать, в частности, О.С. Иоффе <2>, Н.А. Баринаева <3>, Я.Ф. Фартхтдинова <4>, Ю.Х. Калмыкова <5>, Е.Д. Шешенина <6>, В.Ф. Яковлева <7>, А.А. Пушкина <8>, Б.И. Пугинского <9>, Е.А. Суханова <10>. Содержавшийся в трудах этих авторов вывод не вступал в противоречие с действовавшим в то время ГК 1964 г., поскольку в нем хотя и не выделялись особо договоры на оказание услуг как таковые, но вместе с тем не исключалась возможность отграничения данных договоров от подряда. Это подтверждалось уже тем, что легальное определение подряда содержало указания на выполнение подрядчиком только "работ", но не "услуг". Соответственно В.Г. Вердников применительно к отношениям по поводу оказания услуг и одноименного договора отмечал: "...последний (т.е. договор оказания услуг. - М.Б.) нашим законодательством как тип договоров не урегулирован, и к соответствующим отношениям все же ПРИХОДИТСЯ (выделено мной. - М.Б.) применять правила о договоре подряда, но уже не прямо, а по аналогии" <11>.

-----

<1> Об имевших место расхождениях можно судить по тому, что в сборнике, включившем доклады более десятка авторов, их взгляды оказались в вопросе о соотношении подряда и услуг прямо противоположными. Так, например, Л.И. Савенко признавал особым типом договора услуг ведение домашнего хозяйства, мытье окон, стирку белья и др. В то же время Н.И. Нестеров в статье "Совершенствование и применение законодательства о бытовых подрядных отношениях" рассматривал соответствующие отношения как разновидность подряда (см.: Правовое регулирование услуг как результата индивидуальной трудовой деятельности. М., 1983. С. 82 и 77).

<2> См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. Л.: ЛГУ, 1961. С. 211 и сл.; Он же. Обязательственное право. С. 488 и сл.

<3> Н.А. Баринев в книге "Права граждан по договору бытового заказа" (Саратов, 1979. С. 25) подчеркивал, что "договоры, имеющие результатом непроизводственные услуги, находятся за пределами подряда". Он же выступал за особое регулирование договора услуг и в другой работе - сборнике статей, посвященных бытовым услугам (Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан. М., 1983. С. 69).

<4> См.: Фартхтдинов Я.Ф. Законодательство и судебная практика по некоторым видам бытового обслуживания. Казань: КГУ, 1983. С. 7; Он же. Правовое регулирование гарантийного ремонта предметов культурно - бытового назначения // Советская юстиция. 1974. N 9. С. 17, 20.

<5> См.: Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве // Советское государство и право. 1966. N 5. С. 116.

<6> Е.Д. Шешенин считал, что предметом договора услуг служат отношения, которые не носят вещественного характера. Соответственно он приходил к выводу, что сферы обслуживания и услуг не совпадают (см.: Шешенин Е.Д. Предмет обязательств по оказанию услуг: Сборник ученых трудов СЮИ. Вып. 3. М.: Госюриздат, 1964. С. 161 - 163; Он же. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Вестник МГУ, серия 11 "Право". 1983. N 1; Он же. Договоры услуг в общественном питании. С. 95). В статье "О нормативном регулировании отношений по оказанию услуг" (Актуальные проблемы гражданского права. Свердловск, 1986) Е.Д. Шешенин разработал проект главы "О договоре услуг" для ГК.

<7> См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М.: Наука, 1980. С. 17; а также: Советское гражданское право. Т. 2. М.: Высшая школа, 1985. С. 171.

<8> См.: Советское гражданское право. Т. II. М.: Высшая школа, 1983. С. 191.

<9> К договорам услуг автор относил страхование, расчетное обслуживание, экспедицию, поручение, комиссию, хранение, охрану и др. (Гражданское право. Т. 2. М., 1993. С. 46).

<10> См.: Гражданское право. Т. 2. М., 1993. С. 200. В этой связи Е.А. Суханов обращал внимание на то, что "к обязательствам по производству работ в известной мере примыкают и многие обязательства по оказанию услуг (например, транспортных, культурно-зрелищных и даже комплексных, типа туристско-экскурсионного обслуживания граждан), поскольку они также оформляют предоставление услугополучателю - заказчику результата определенной деятельности исполнителя. Исторически большинство из них действительно сложилось и развивалось в рамках подрядных отношений.

Однако все они существенно отличаются от обычных обязательств по производству работ, ибо результат работы в таких случаях всегда имеет нематериальный (неовещественный) характер. Здесь речь идет о нематериальных услугах, результат которых хотя и имеет товарную форму, но не существует отдельно от исполнителя, а сама услуга по сути потребляется заказчиком одновременно с ее оказанием исполнителем. Такое положение исключает возможность возникновения для заказчика (услугополучателя) каких-либо вещных прав на результат услуги и тем самым препятствует распространению на данные отношения действия большинства норм о подрядном договоре".

<11> Советское гражданское право. Т. 2. М., 1976. С. 149.

Немаловажное значение имело то, что ранее действовавшие Кодексы осуществляли специальное регулирование, наряду с подрядом, также договоров поручения и страхования, к которым в 1926 г. присоединилась и комиссия (ГК 1922 г.), а также перевозки, страхования, поручения комиссии, государственного страхования и хранения (ГК 1964 г.), т.е. именно те договоры, которые были предназначены для опосредствования отношений, возникающих по поводу отличающихся существенными особенностями видов услуг.

Новеллы, которые содержались в Основах гражданского законодательства 1991 г., не коснулись вопросов, связанных с правовым регулированием услуг. Имеется в виду, что и набор содержащихся в Основах глав об отдельных видах договоров остался тем же, что и в ГК 1964 г., и не появились в нем общие, охватывающие несколько видов договоров главы.

И только действующий ГК включил специальную главу "Возмездное оказание услуг", одновременно существенно расширив набор выделенных в соответствующие главы отдельных видов договоров, которые могут быть отнесены к этой группе.

## 2. Договор возмездного оказания услуг в действующем Гражданском кодексе РФ

Не вызывает сомнений многообразие услуг, которые способны обеспечивать индивидуальные и коллективные потребности участников гражданского оборота. Сохранение особенностей каждой из таких услуг может быть по общему правилу обеспечено при условии, если будет проведена необходимая дифференциация в их регулировании в рамках общего понятия договора услуг. С учетом этого обстоятельства законодатель, определяя место услуг в ГК, мог бы, казалось, воспользоваться в качестве образца для регулирования отношений, возникающих по поводу возмездного оказания услуг, моделями построения тех глав ГК, в которых, наряду с общими положениями о договоре определенного типа, содержится регулирование в соответствующих пределах каждого из его видов. Речь идет о главах, посвященных купле-продаже, аренде, ренте и пожизненному содержанию и др. Однако применительно к услугам такое решение было бы практически невозможным. Причина этому - обилие используемых в гражданском обороте разновидностей услуг. Определенное представление об этом может дать действующее в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) Генеральное соглашение по торговле услугами <\*>. В Генеральном соглашении, в частности, проведена классификация услуг. Для указанной цели используется самый широкий набор разнородных услуг, обычно существенно отличных друг от друга. Представление об этом наборе может дать действующее в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) Генеральное соглашение по торговле и услугам. Упомянутые в нем услуги объединены в сектора с последующим выделением подсекторов. Так, один из подобных секторов - "Финансовые услуги" - состоит из двух подсекторов. Первый составляет "Страхование и связанные с ним услуги", выделяя перестрахование и ретроцессию, страховое посредничество - брокерское и агентское, вспомогательные услуги по страхованию - консультационные, по оценке риска, по регулированию претензий. В то же время второй подсектор ("Банковские и прочие услуги") охватывает более десятка видов соответствующих услуг. И вот таких секторов Генеральное соглашение, как оказывается, насчитывает двенадцать. Тем самым речь идет по крайней мере о нескольких сотнях видов услуг.

-----  
<\*> International Legal Material. Vol. XXXIII. 1994. P. 5.

В этих условиях Кодекс избрал для регулирования договоров, имеющих предметом возмездное оказание услуг, необычную для такого рода актов конструкцию. Договоры, опосредствующие более десятка разновидностей услуг, выделены в отдельные главы (имеются в виду "Поручение", "Комиссия" и др.). В то же время для регулирования всех других видов услуг создана одноименная глава (39) "Возмездное оказание услуг". Эта глава включает пять статей, которые распространяют свое действие в равной мере на любой договор оказания услуг, отличающийся тем самым тремя родовыми признаками: предмет договора составляют услуги (1), предоставляемые за плату (2); и при

том ему не нашлось места среди особо выделенных в ГК типов (видов) договоров (3).

Что же касается специального регулирования отдельных разновидностей не поименованных в ГК договоров возмездного оказания услуг, то оно, как заведомо предполагалось, должно осуществляться нормативными актами, которые находятся за пределами Кодекса (имеются в виду законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и основанные на них иные нормативные акты). Таким образом, гл. 39 ГК выполняет ту же функцию, что и первые параграфы выделенных в отдельные главы договоров оказания услуг.

Квалификация договора. Из легального его определения (п. 1 ст. 779 ГК) следует, что договор, которому посвящена гл. 39 ГК, относится к числу консенсуальных, двусторонних и возмездных. Придавая особое значение последнему признаку и имея в виду распространение во взаимоотношениях участников гражданского оборота именно возмездного оказания услуг, ГК указал на признак "возмездности" в самом определении договора <\*>.

-----  
<\*> Е.Д. Шешенин в свое время предлагал включить в ГК единый договор оказания услуг в расчете на то, что в случаях, указанных в законе или договоре, соответствующая модель могла бы быть и безвозмездной (Актуальные проблемы гражданского права. С. 218).

Приведенные признаки договора можно считать внутренне ему присущими, а потому соответствие им - непременным условием применения положений гл. 39 ГК к конкретному договору.

### 3. Договор возмездного оказания услуг и смежные договоры

Выделение отдельных типов (видов) договоров, как это было видно на примерах уже рассмотренных ранее, связано в конечном счете с тем, что для соответствующей модели договора возникает необходимость установить специальный правовой режим. Он должен быть особым, а значит, при отсутствии прямых отсылок к нему допускать применение норм, рассчитанных на иную договорную модель, можно только в порядке аналогии закона (ст. 6 ГК).

Если проследить происхождение гл. 39 ГК на базе послереволюционного гражданского права, следует признать, что для отграничения договора услуг от смежных договоров первостепенную роль играло соотношение этого договора с договором подряда. В этой связи особое значение имеет ст. 702 ГК, которая включила в самое определение подряда указание на обязанность заказчика принять и оплатить работу (как это предусматривалось в ст. 350 ГК 1964 г., а еще ранее - в ст. 228 и 230 ГК 1922 г. - оплатить результат работы) <\*>.

-----  
<\*> Как удачно замечает по этому поводу Ю.В. Романец, всем услугам присущ общий признак: "...результату предшествует совершение действий, не имеющих материального воплощения, составляющих вместе с ним единое целое. Поэтому при оказании услуг продается "не сам результат, а действие к нему" (Романец Ю. Договор возмездного оказания услуг // Закон. 1999. N 10. С. 110).

Решающее значение для разграничения договоров подряда и оказания услуг имеет лежащий в их основе характер интереса соответствующей стороны - заказчика. Если этот интерес сводится к совершению действий, налицо договор возмездного оказания услуг, а в случае, когда предполагается совершение действий с передачей результата, имеет место договор подряда, для которого имманентен принцип: "результат венчает дело". С этим, помимо прочего, связано и то большое внимание, которое уделено при регулировании этого договора именно акту сдачи-приемки работ.

Результат вместе с тем играет роль разграничительного для указанных договоров признака только в его особой форме: когда он выражается в достижении результата либо материального, либо, по крайней мере, материализованного. Результат в таком случае должен быть не только определенно обозначенным, но и отделимым от действий.

В этой связи услуги имеют место прежде всего тогда, когда результат действий если и есть, то находится за пределами договора <\*>. Достаточно привести столь часто используемый пример договора, заключенного филармонией с певцом или музыкантом. В подобном случае не может быть сомнений в том, что заказчик не вправе рассчитывать на какой-либо результат, во всяком случае, имеющийся у него к этому интерес находится за пределами обязательства.

-----  
<\*> Результат, о котором идет речь, и применительно к услугам имеет значение не сам по себе, а лишь в связи с совершенными действиями. По этой причине Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, отказывая в признании состоявшейся цессии, имевшей своим предметом права организации, которая заключила договор об оказании информационных, консультационных и посреднических услуг на получение вознаграждения, указал на то, что в данном случае должно вызывать сомнение само существование уступаемого права. При этом он сослался на то, что "нет в деле доказательств фактической деятельности исполнителя, предусмотренной договором на оказание услуги, и реального участия в проведении денежной операции по зачислению средств заказчику" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 6. С. 58).

Вместе с тем возможны такие виды услуг, в которых результат становится неотъемлемой частью соответствующих действий как таковых. В этом случае можно исходить из принципа: нет результата - нет и действий. Имеется тем самым в виду, что наличие или, напротив, отсутствие подобного результата позволяет определить, совершены или не совершены принятые на себя исполнителем действия.

Одним из примеров может служить оказание аудиторских услуг. По этому поводу заключается договор на проведение независимой проверки бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организации индивидуальных предпринимателей. Целью аудиторской проверки является "выражение мнения о достоверности такой финансовой (бухгалтерской) отчетности" (ст. 1 Закона об аудиторской деятельности), по завершении проверки непременно составляется аудиторское заключение, которое представляет собой аудиторский официальный документ, выражающий в установленной форме указанное мнение (см. ст. 10 того же Закона). Аналогичная ситуация складывается, например, в договоре, заключенном заказчиком (инвестором) с государственным экспертным органом по поводу проведения государственной экспертизы градостроительной, предпроектной и проектной документации. Утвержденное на этот счет Положение предусматривает

особое требование к завершающему экспертизу и основанному на ее результатах "сводному" заключению. В одном из информационных писем Высшего Арбитражного Суда РФ <\*> подчеркивается возможность включения в договор на оказание правовых услуг "не только совершение определенных действий (деятельности), но и предоставление заказчику результата действий исполнителя (письменные консультации и разъяснения по юридическим вопросам: проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера и т.д.). И хотя в самом информационном письме этот вывод обосновывается ссылкой на ст. 421 ГК, есть основания считать, что договор по своей природе является не договором на оказание услуг, а обычным подрядом.

-----

<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 11. С. 81.

Можно указать также на договор между заказчиком и оценщиком. Действия оценщика по установлению рыночной или иной стоимости объекта оценки (услуга, ведущая свое начало со времен римского права) завершаются "отчетом об оценке объекта оценки". В соответствии со ст. 11 Закона "Об оценочной деятельности" он составляется в письменной форме и передается заказчику.

Вместе с тем существует и еще одна модель, при которой исполнитель принимает на себя обязанность совершить определенное действие, с тем, что если действие приведет к тому, что весьма удачно называют "эффектом услуги" <\*>, то исполнителю будет выплачена иная, более высокая сумма.

-----

<\*> См.: Степанов Д. Услуги как объект прав // Российская юстиция. 2000. N 2. С. 17.

Элементарный пример - медицинские или ветеринарные услуги. Соответствующий договор может иметь своим предметом либо "лечение", либо "излечение". Второй договор вмещает в себя первый. По этой причине недостижение "эффекта услуги", выраженного в выздоровлении, превращает заключенный таким образом договор в обычный договор возмездного оказания услуг. В подобном договоре может содержаться условие о двойной цене, имея в виду, что в одних случаях будут оплачиваться сами действия как таковые, а в других - действия с заранее определенным положительным результатом. Имея в виду, что речь идет, как отмечалось, о разных договорах, в случае, когда в договоре установлена лишь цена услуг "с эффектом", применительно ко второму договору остается прибегнуть к п. 3 ст. 424 ГК, имея в виду предусмотренные им для возмездного договора, в котором отсутствует цена, расчеты по обычной цене.

Заключение подобных "двойных" договоров получило определенное распространение на практике применительно к правовым услугам <\*>. Речь идет о договорах, в которых предусмотрена оплата на случай достижения положительного, с точки зрения заказчика, "эффекта". Таким эффектом, например, может служить вынесение судом решения об удовлетворении заявленного от имени заказчика иска либо, напротив, об отказе в иске, предъявленном заказчику, вынесении оправдательного приговора заказчику либо другому лицу, в судьбе которого заказчик, заключивший договор на оказание правовых услуг, заинтересован.

-----

<\*> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 11. С. 81.

Высший Арбитражный Суд РФ высказал свое отрицательное отношение к подобным договорным условиям. Так, в информационном письме от 29 сентября 1999 г. N 48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг" содержатся на этот счет такие указания: "При рассмотрении споров, связанных с оплатой оказанных в соответствии с договором правовых услуг, арбитражным судам необходимо руководствоваться положениями статьи 779 ГК РФ, по смыслу которых исполнитель может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства при совершении указанных в договоре действий (деятельности). При этом следует исходить из того, что отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг не допускается. В то же время не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном статьей 424 ГК РФ, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности)".

О последовательности приведенной позиции можно судить по некоторым опубликованным делам. В одном из них речь шла о взыскании с ответчика вознаграждения, причитающегося истцу в соответствии с заключенным между сторонами договором на участие в деле, в котором шла речь о признании соответствующей сделки заключенной. Договором (он совершенно справедливо отнесен к одному из видов договоров на оказание услуг - договору поручения) была предусмотрена выплата вознаграждения в размере 10% от "суммы, которую истцу удастся защитить". Ссылаясь на то обстоятельство, что, несмотря на участие истца в деле, положительного, с точки зрения ответчика, результата не удалось достичь, ответчик просил суд отказать в иске. С этим, однако, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ не согласился. При этом он указал, что "в соответствии со статьей 971 ГК РФ предметом договора поручения является совершение поверенным от имени и за счет доверителя определенных юридических действий. В связи с этим при совершении названных в договоре действий поверенный считается исполнившим свои обязательства и вправе при возмездном договоре требовать выплаты причитающегося вознаграждения. Отказ доверителя от оплаты фактически выполненной работы не допускается. Между тем установленная договором оплата предусмотрена не за совершение фирмой определенных действий (представительство в суде), а за принятие арбитражным судом выгодного для доверителя судебного акта, что не соответствует указанной норме закона, характеру и природе отношений сторон. Рассматривая дело, суды всех инстанций не приняли во внимание, что требование об оплате работ, выполненных по договору, в размере 10 процентов от суммы, которую фирма защитит в судебном порядке, ставится в зависимость от решения суда, которое будет принято в будущем" <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 3. С. 38.

В другом деле речь шла об оплате услуг, выражающихся в оказании юридической помощи во взыскании процентов с предприятия, просрочившего исполнение решения, вынесенного в свое время против него судом. Высший Арбитражный Суд РФ в своем решении указал на то, что "в договоре содержится условие о размере оплаты услуги в зависимости от решения суда, которое будет принято в будущем, что не допускается законом. Размер вознаграждения в этом случае должен определяться в

порядке, предусмотренном статьей 424 ГК РФ, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности)" <\*>.

-----

<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 11. С. 33.

Думается, что решающее значение для оценки установленной договором зависимости оплаты правовых услуг от конечного результата судебного решения имеет характер правовой услуги. В частности, если речь идет об участнике процесса, то определяющее значение должно иметь занимаемое лицом процессуальное положение. По этой причине ст. 17 Гражданского процессуального кодекса, определяя круг участников в деле, которые подлежат отводу, если они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе дела, ограничилась судьями, народным заседателем, прокурором, секретарем судебного заседания, экспертом и переводчиком. Соответственно, например, договор стороны на оказание услуг эксперта, предусматривающий оплату в зависимости от результатов дела, должен считаться ничтожным по ст. 167 ГК как нарушающий основы правопорядка. Это же относится к договору заказчика с оценщиком. Имеется в виду ст. 16 Закона "Об оценочной деятельности", исключающая возможность заключения такого договора оценщиком, который является "учредителем, собственником, акционером или должностным лицом юридического лица либо заказчиком или физическим лицом, имеющим имущественный интерес в объекте оценки, или состоит с указанными лицами в близком родстве или свойстве". Указанному требованию прямо противоречит условие о цене услуг в зависимости от результата. Такое условие следует считать ничтожным.

Сопоставление с куплей-продажей для рассматриваемого договора может показаться малоинтересным, поскольку этот договор, в отличие от подряда, не предполагает ни создания вещи, ни ее последующей передачи в собственность заказчику. И все же вопрос о соотношении указанных договоров неожиданно приобрел практическое значение. Это произошло в непосредственной связи с появлением ФЗ РФ от 24 ноября 1996 г. "Об основах туристической деятельности в Российской Федерации" <\*>.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1996. N 49. Ст. 5491.

Статья 6 указанного Закона предусматривает, что отношения между туристом и туристической фирмой (туристическим агентством) представляют собой договор о "розничной купле-продаже". Его предметом служит "туристический продукт", под которым подразумевается "право на тур, предназначенный для реализации туристу". В свою очередь, "тур" означает "комплекс услуг, которые предоставляются туристу".

По поводу приведенных положений следует прежде всего указать на то, что ст. 454 ГК действительно допускает продажу не только вещи, но и права. Однако в подобных случаях четко различаются два самостоятельных правоотношения. Одно из них составляет куплю-продажу и порождает цессию, при которой продавец - цедент, а покупатель - цессионарий. Другое правоотношение - то, в которое в результате купли-продажи вступает покупатель, заменяя в нем собой продавца-кредитора.

Примером может служить покупка арендных прав, приводящая к тому, что покупатель становится стороной правоотношения, которое связывало ранее продавца с третьим по отношению к договору купли-продажи лицом (арендодателем). Между тем смысл самого договора, который предлагается считать "розничной куплей-продажей", в данном случае состоит в том, что соответствующее право туристу не передается, а впервые в его лице возникает, при этом относительно контрагента - туристической фирмы. Таким образом, договор по поводу оказания туристических услуг ничем не отличается от отношений, например, с аудиторской фирмой того, кто обращается за соответствующими услугами. В том и в другом случае сущность договора состоит в возникновении у одного лица (туриста, клиента аудиторской фирмы) права по отношению к контрагенту требовать оказания последним определенных услуг.

В литературе было высказано мнение, что использование соответствующей конструкции (купли-продажи) для туристических услуг стало возможным потому, что "турфирма при заключении договора с туристом предоставляет ему не сами услуги как таковые, а права (гарантии) на эти услуги, реально осуществляемые другими фирмами, не имеющими прямых договорных отношений с данным туристом" <\*>. При этом, однако, не учитывается, что в предложенной для рассмотрения ситуации имеет место в действительности обычный, широко распространенный случай возложения должником исполнения обязательства на третье лицо (см. ст. 313 ГК). Возможность использования такой конструкции применительно к договору услуг прямо вытекает из ст. 780 ГК, хотя бы в силу типичной для соответствующей конструкции расстановки участников: клиент был и остается кредитором, туристическая фирма была и остается должником, а тот, кто будет непосредственно оказывать услуги, становится третьим лицом в обязательстве, связывающем указанного кредитора с должником. Следовательно, сама допустимость привлечения третьего лица не может оказать никакого влияния на природу основного обязательства.

-----

<\*> Сергеев В.И. Договор об оказании международных туристских услуг: Теоретические проблемы и практические аспекты правоотношений туриста и туристской фирмы в процессе заключения договора // Право и экономика. 1998. N 4. С. 18. Автор солидаризируется в этом вопросе со взглядами А. Герасимовой и М. Скапенкер (Туристический бизнес: особенности бухучета и налогообложения // Экономика и жизнь. 1996. N 14. С. 23).

Центральным элементом указанной конструкции служит то, что в силу ст. 403 ГК должник несет ответственность за действия третьего лица перед кредитором. В данном случае имеется в виду ответственность туристической фирмы за действия любого, кто по ее поручению должен будет оказать услуги туристу, который приобрел соответствующее право.

Приведенные доводы позволяют разделить вывод А.Ю. Кабалкина, полагающего, что признание соответствующим Законом правовой формой услуг по туристическому обслуживанию договор розничной купли-продажи не только не отвечает сущности последнего и самой туристической деятельности, но и фактически искажает соотношение названных категорий <\*>. В этой же связи Я. Парций, имея в виду тот же Закон, предметом которого он считал разновидность услуг, справедливо полагал, что "говорить об услугах как о процессе потребления путевки" по меньшей мере некорректно <\*>. Ко всему этому следует добавить и еще одно соображение: применение конструкции "розничная купля-продажа" для туристических услуг прямо противоречит ст. 779 ГК. Данная статья предусматривает, что правила гл. 39 ГК, в которой она приведена, распространяются

на указанные в этой статье услуги. При этом наряду с другими в ней прямо названы "услуги... по туристическому обслуживанию" <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Кабалкин А.Ю. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. 1998. N 3. С. 15.

<\*\*\*> Парций Я. Федеральный закон "Об основах туристической деятельности в Российской Федерации". Комментарий // Хозяйство и право. 1998. N 7. С. 11. Подробная аргументация в пользу признания отношений по туристическому обслуживанию договором услуг содержится в "Комментарии к Закону о защите прав потребителей" (М., 1997. С. 29 и сл. (авторы - Т.Л. Левшина, А.Е. Шерстобитов).

<\*\*\*> Подтверждением необходимости отнесения соответствующих отношений к договорам услуг могут служить также особенности состава затрат, включаемых в себестоимость "туристического продукта" организациями, занимающимися туристической деятельностью (Хозяйство и экономика. 1998. N 35). Каждый из девяти элементов себестоимости "турпродукта" составляет расходы на определенные цели.

В.А. Кабатов особо выделил случай заключения договора по поводу оказания медицинских услуг, который отличается тем, что соответствующие услуги выражаются в определенном о вещественном результате: изготовлении и установке сердечного стимулятора, зубного протеза и т.п. При этом автор приходит к выводу, что "достижение такого о вещественного результата неразрывно связано с проведением различного рода медицинских обследований, хирургического, медикаментозного лечения и составляет с ними определенное единство. Поэтому вряд ли было бы обоснованным относить подобного рода медицинские услуги к подрядным отношениям" <\*>.

-----

<\*> Кабатов В.А. Указ. соч. С. 393.

С приведенным положением можно согласиться лишь частично. В подобных случаях как раз и появляются основания использовать конструкцию смешанного договора с элементами, обладающими признаками, которые присущи, с одной стороны, тем, что указаны в ст. 702, а с другой - в ст. 779 ГК. Следовательно, в силу п. 4 ст. 421 ГК к "медицинским услугам" в их чистом виде должны применяться нормы гл. 39 ГК, а к обязательствам, непосредственно связанным с протезными работами, - нормы гл. 37 ГК. Имеется в виду, что для той части отношений, которая охватывает исключительно изготовление и установку протеза, необходимо использовать принцип: "если получен предусмотренный договором результат - есть и оплата". И наоборот: "нет результата - нет и оплаты" <\*>.

-----

<\*> Подтверждением подрядных элементов в соответствующих отношениях может служить Положение о лицензировании деятельности по оказанию протезно-ортопедической помощи (Собрание законодательства РФ. 2001. N 4. Ст. 292). Сущность соответствующей деятельности усматривается в изготовлении и реализации протезов, производстве, изготовлении и реализации ортезов различных конструкций. К этой деятельности, однако, отнесена и "диагностика состояния

дефектов и реабилитационных возможностей у лиц, нуждающихся в протезно-ортопедической помощи, с целью определения объема, вида и характера указанной помощи".

Самостоятельность отдельных видов гражданско-правовых договоров традиционно определялась путем сопоставления их с другими родственными договорами той же отрасли - гражданского права. Исключение составлял договор подряда. Как "договор о труде" его обычно сравнивали с договором другой отрасли - трудового права. При этом едва ли не каждый автор, занимавшийся этой проблемой, выделял прежде всего два разграничительных признака. Речь шла о том, что в отличие от трудового договора подряд имеет своим предметом не труд как таковой, а его результат <\*>. К этому присоединялось то, что подряд охватывает время, необходимое для получения указанных в договоре результатов, в то время как трудовой договор не предполагает ограничения отношений сторон во времени, опосредствуя трудовую деятельность <\*\*\*>.

-----

<\*> Так, например, отмечается, что "при работе по трудовому договору правовой регламентации подлежит сам процесс труда и условия его применения". В отличие от этого в гражданском правоотношении "процесс труда и условия его применения находятся за пределами обязательственного правоотношения. Труд служит лишь способом исполнения обязательства" (Трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова. СПб., 1994. С. 121).

<\*\*\*> Среди других можно указать на учебники по гражданскому праву: Т. 2. М.: Юриздат, 1938. С. 143; М.: Юриздат, 1944. С. 77; М.: Юриздат, 1965. С. 143; М.: Госюриздат, 1976. С. 154; Л., 1982. С. 122; Київ, 1983. С. 190; М., 1985. С. 170 - 171; М.: Госюриздат, 1993. С. 203; Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. Київ, 1948. С. 277; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 912.

Одним из прямых последствий выделения гл. 39 ГК явилось то, что оба этих разграничительных признака применительно к возмездному оказанию услуг утратили значение, поскольку заново выделенный договор имеет своим предметом действие (труд) как таковое, и, кроме того, ст. 779 ГК включила в определение договора возможность того, что на исполнителя будет возложена обязанность как "совершить определенные действия", так и "осуществить определенную деятельность" <\*>. Однако остается третий, несомненно присущий трудовому договору признак, смысл которого усматривают в "подчиненности", "зависимости", "несамостоятельности" <\*\*\*> исполнителя (работника).

-----

<\*> Не случайно Н.Г. Александров, подробно обосновывавший отраслевую самостоятельность трудового договора, выдвигал в качестве одного из аргументов то, что Гражданский кодекс РСФСР "не знает договора найма услуг" (Александров Н.Г. Трудовые правоотношения. М.: Юриздат, 1948).

<\*\*\*> Так, Ю.П. Орловский (Орловский Ю.П. Трудовое право России. М., 1995. С. 19; Он же. Сфера действия трудового законодательства и практика его применения // Право и экономика. 1998. N 10) указывал на такую особенность трудового договора, как подчинение соответствующей стороны внутреннему трудовому распорядку, а равно распоряжениям администрации. И.Л. Брауде выделял в трудовом договоре признак "руководство" (подчинение) как элемент дисциплины труда (Брауде И.Л. Отдельные виды обязательств. С. 217).

Следует отметить, что вопрос о разграничении договоров, регулируемых гражданским и трудовым правом, возникал неоднократно. В одних случаях это было связано с предметом договора, по которому заказываются различные предметы кустарю-одиночке (Там же. С. 215 и сл.); в других - с выполнением гражданами отдельных эпизодических работ по заданию предприятий (см.: Антимонов Б.С., Граве И.В. Договор трудового поручения // Уч. зап. ВИЮН. Вып. 2. М., 1966; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 413 и сл.); в-третьих, с контрактом, заключенным с руководителем организации. Сторонниками гражданско-правовой природы соответствующего договора были, в частности, Е.А. Аكوпова и А.В. Аковов (Государство и право. 1997. N 6. С. 57), а трудовой - Т.Ю. Коршунова (Российское право. 1998. N 6. С. 36 и сл.), Нуртдинова А.Ф. и Чиканова Л.А. (Новый Гражданский кодекс и отрасли законодательства. М., 1995. С. 15).

В новом Трудовом кодексе указанный признак трудового договора нашел место в легальном его определении, содержащем указание на необходимость "соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка" (ст. 56). Этот признак равным образом признается свойственным и трудовым правоотношениям в целом (см. ст. 15 того же Кодекса).

В этих условиях в разное время возникал вопрос: достаточно ли этого признака для вынесения трудовых договоров за рамки гражданского права или нет? Известно, что именно по этому последнему пути пошли в свое время Французский гражданский кодекс, Германское гражданское уложение, Свод законов, а также проект гражданского уложения России. Подобная тенденция проявилась в ряде принятых в последние годы гражданских кодексов.

Примером может служить Гражданский кодекс Нидерландов. Хотя соответствующая часть этого Кодекса полностью еще не вступила в силу, принято решение перенести находившийся ранее в Торговом кодексе соответствующий договор в Гражданский кодекс, включив в еще не принятую часть книги 7, посвященную отдельным видам гражданских договоров, помимо трудового, также особо и коллективный трудовой договор <\*>.

-----  
<\*> Arthur S. Hartkamp. Civil Code Revision in the Netherland 1947 - 1992, Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek. Het Vermogensrecht, Kluwer and Taxation Publishers, 1992. P. XVIII.

Как нам кажется, есть некоторые основания полагать, что опасения, выражающиеся в неизбежной утрате одной из сторон - работником льгот и преимуществ, которые ему предоставляет теперь трудовое право, являются преувеличенными. Практика других стран, в которых вопрос решен именно таким образом, приведенного опасения не подтверждает. Это связано, по крайней мере, с тем, что правила, создающие особый режим для трудового договора и наиболее полно выражающиеся в Трудовом кодексе, сохраняют свое действие. Гарантией для этого служит сохранение действия и самого Трудового кодекса. Интерес в этом смысле представляет Гражданский кодекс Квебека (1991 г.). В его главе, посвященной трудовому договору, содержится в самом определении указание на то, что нанявшийся обязуется осуществлять работу за вознаграждение в соответствии с инструкциями и под руководством или контролем другой стороны - нанимателя. Там же предусмотрено, что действие договора может быть не ограниченным во времени, а также то, что наниматель обязуется принимать меры в соответствии с природой самой работы для защиты здоровья, безопасности и достоинства нанявшегося. Наряду с указанием на необходимость для нанявшегося выполнять работу

добросовестно и честно, не разглашать конфиденциальную информацию, которая может стать для него доступной при выполнении работы, Кодекс предусмотрел гарантии для нанявшихся на случай отчуждения предприятия или иного изменения его организационно-правовой структуры путем слияния или иным образом.

Определенные тенденции к сближению правовых режимов трудовых и гражданских договоров в нашей стране находили различные проявления, особенно в последнее время. Примером может служить Закон от 17 марта 1997 г. <\*>, посвященный изменению отдельных статей ранее действующего Кодекса законов о труде.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1997. N 12. Ст. 1382.

Новый Трудовой кодекс РФ (2001 г.) продолжил в известной мере указанную тенденцию. Наиболее полно это нашло свое выражение в появившейся специальной гл. 38 "Материальная ответственность работодателя перед работником", в которую, среди прочего, включена ст. 236 "Материальная ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы" (ср. ст. 395 ГК), а также ст. 237 "Возмещение причиненного вреда работнику" (ср. ст. 151 ГК) <\*>.

-----  
<\*> Правда, в редакции соответствующих норм обоих Кодексов можно отметить определенные расхождения. Так, ст. 395 ГК, в отличие от ст. 236 Трудового кодекса, устанавливает возможность заявления требования о возмещении убытков в сумме, превышающей проценты, начисленные исходя из ставки рефинансирования, а ст. 151 ГК, в отличие от ст. 237 Трудового кодекса, предусматривает определение размера подлежащего возмещению морального вреда в зависимости не от достигнутого сторонами трудового договора соглашения, а от степени вины нарушителя и иных заслуживающих внимания обстоятельств, включая "степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред".

Обращает на себя все же внимание то, что Трудовой кодекс, в отличие от изданных после ГК Семейного и Земельного кодексов, не содержит норм, предусматривающих субсидиарное применение Гражданского кодекса. Эта позиция Трудового кодекса вызывает определенное сомнение. Для ее оценки заслуживает внимания высказывание П.В. Крашенинникова в преддверии принятия соответствующих кодексов: "Конечно же необходимо принятие Жилищного и Трудового кодексов. Сразу хочу оговориться, что частное право и Жилищный или Трудовой кодексы не всегда совпадают, потому что эти Кодексы содержат достаточно много публичных норм. Но в основе данных отношений лежит договор, а это предмет частноправового регулирования" <\*>.

-----  
<\*> Крашенинников П.В. Школа школе рознь // Экономика и жизнь. 2000. N 49.

Как уже отмечалось, в ГК 1922 г. и ГК 1964 г. главы о договоре подряда были рассчитаны на охват как работ, так и услуг. То же, что представляло собой "личный наем" в узком смысле, с первых послереволюционных лет и до нынешнего времени официально трансформировалось в трудовой договор, нашедший место в Трудовом кодексе.

Правовое значение гл. 39 действующего Кодекса состоит в том, что она рассчитана на гражданские правоотношения, которые еще не выделились в ГК в самостоятельный вид договоров о возмездном оказании услуг, т.е. такие, которые можно назвать "не поименованными в ГК".

С целью установления более определенно сферы действия гл. 39 ГК, в нее включен перечень особо урегулированных в Кодексе договоров, оказавшихся тем самым за пределами данной главы. Соответствующий перечень носит, - это подчеркивается содержащимся применительно к нему указанием - "за исключением", исчерпывающий характер. Однако следует с сожалением отметить, что указанный перечень обладает недостатками двоякого рода: он, во-первых, включает такие договоры, которые не обладают признаками договора возмездного оказания услуг, а во-вторых, неполный.

В подтверждение можно сослаться прежде всего на то, что п. 2 ст. 779 ГК относит к договорам возмездного оказания услуг, т.е. к подпадающим тем самым под признаки, указанные в п. 1 ст. 779, договоры, предусмотренные в одиннадцати главах Кодекса. Имеются в виду договоры, выделенные в гл. 37 "Подряд", гл. 38 "Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ", гл. 40 "Перевозка", гл. 41 "Транспортная экспедиция", гл. 44 "Банковский вклад", гл. 45 "Банковский счет", гл. 46 "Расчеты", гл. 47 "Хранение", гл. 49 "Поручение", гл. 51 "Комиссия", гл. 53 "Доверительное управление имуществом".

При оценке приведенного перечня следует согласиться с теми, кто полагает необоснованным включение в него подряда, а также договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ <\*>. Выделив договоры поручения, комиссии и иные, прямо упомянутые в ГК одноименные договоры, действительно обладающие признаками возмездного оказания услуг, законодатель тем самым заведомо противопоставил их любому другому указанному в ГК типу (виду) договоров. В данном случае он, в частности, исходил из того, что договоры, наделенные иными, чем предусмотренные в п. 1 ст. 779 ГК, признаками, к договорам на возмездное оказание услуг именно по этой причине относиться не могут. Поэтому упоминание в указанном перечне о договорах, которым посвящены гл. 37 и 38 ГК, расходится с основными принципами построения гл. 39 ГК <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Кабалкин А.Ю. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. 1998. N 3. С. 14.

<\*\*\*> Отмеченное обстоятельство учитывалось при составлении проекта ГК. Имеется в виду, что в нем нормой, которая в конечном счете стала п. 2 ст. 779 ГК, оба типа договоров (т.е. выделенных в гл. 37 и 38 ГК) в перечень включены не были (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. М.: Статут, 1995. С. 123).

В самом ГК существует и другой, но уже примерный перечень, куда включены непоименованные в нем отношения, отвечающие признакам, предусмотренным в ст. 779. Речь идет об отношениях связи, отношениях по поводу медицинских, ветеринарных, аудиторских,

консультационных, информационных услуг, услуг по обучению и по туристическому обслуживанию. Если этот перечень и расширить за счет включения указанных выше и поименованных в ГК договоров, это все равно будет лишь малая толика действительно используемых в гражданском обороте договоров услуг. Так, не попали в него банковские и биржевые услуги, услуги по рекламе, самые разнообразные бытовые, финансовые, а также правовые услуги и др. В качестве примера можно указать на то, что в недавно принятом Транспортном уставе железных дорог РФ оказались выделенными несомненно отвечающие признакам возмездного оказания услуг договоры, направленные на охрану перевозимых грузов, на подготовку под налив цистерн, бункерных полувагонов, на предварительную информацию о подходе грузов, на промывку вагонов, на техническое обслуживание весовых приборов, на участие железной дороги в проверке состояния грузов, связанных с подачей и уборкой вагонов, с эксплуатацией железнодорожных подъездных путей и др. Не случайно практически ежегодно принимаются правительством Правила оказания ранее не выделявшихся видов услуг (см. ниже).

Правовое регулирование отношений по оказанию услуг осуществляется и международными актами. Имеется в виду, в частности, принятое в рамках Всемирной торговой организации Генеральное соглашение о торговле услугами, о котором уже шла речь. В вводной части указанного акта, который может стать источником и российского права со вступлением нашей страны в указанную организацию, провозглашается признание возрастающего значения того, что называется "торговыми услугами", для роста и развития мировой экономики. В самом Генеральном соглашении содержатся нормы, имеющие в виду главным образом публичные отношения, которые складываются по поводу оказания соответствующих услуг.

При всей специфике договоров возмездного оказания услуг они все же, на что уже обращалось внимание, близки к договору подряда.

Подрядоподобный характер рассматриваемых договоров был учтен при формировании гл. 39 ГК. Включенная в эту главу ст. 783 ГК предусмотрела распространение на соответствующие отношения в определенной части правил, содержащихся в гл. 37 ГК. Это - общие положения о подряде (ст. 702 - 709 ГК), а также положения, включенные в параграф, который посвящен бытовому подряду (ст. 730 - 739). Указанные нормы применяются к возмездному оказанию услуг лишь subsidiarily. В этой связи законодатель счел необходимым специально оговорить (ст. 783 ГК) невозможность распространения указанных норм главы ГК о подряде в случаях, когда это вступило бы в противоречие со статьями гл. 39 ГК и особенностями предмета договора возмездного оказания услуг <\*>. К этому следует добавить, что статьи параграфа, посвященного бытовому подряду, могут применяться только тогда, когда заказчик обращается за услугами, предназначенными удовлетворить его бытовые или другие личные потребности.

-----  
<\*> Ссылка на предмет договора как основание для недопустимости применения к соответствующим отношениям норм о подряде косвенно подтверждает решающее значение именно предмета для разграничения указанных договоров - подряда и возмездного оказания услуг.

Есть основания полагать, что, хотя в ст. 783 ГК и не упомянут § 5 гл. 37 ГК ("Подрядные договоры для государственных нужд"), содержащиеся в нем нормы могут также применяться, но уже в том особом порядке, который предусмотрен для аналогии закона (ст. 6 ГК). Это, однако, не относится к другим актам, которые связаны с регулированием государственных контрактов на

выполнение работ для государственных нужд, в частности, по той причине, что в ряде из них прямо названы в качестве предмета регулирования не только работы, но и услуги <\*>.

-----

<\*> См., например: Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд. Утверждено Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. (Собрание законодательства РФ. 1997. N 15. Ст. 1756).

Объединение в гл. 39 всех договоров возмездного оказания услуг, кроме выделенных в ГК их видов, отнюдь не исключает присущих отдельным договорам услуг особенностей. Отмеченное обстоятельство потребовало обеспечить, не выходя за рамки гл. 39 ГК, также и специальное регулирование определенных не поименованных в ГК договоров услуг с тем, что по отношению к ним нормы гл. 39 ГК обладают безусловным приоритетом. Можно указать прежде всего на ряд законов.

Особое место, с учетом, среди прочего, емкости содержащегося в них правового материала, занимают утвержденные в разное время Правительством РФ Правила и среди них - Правила предоставления гостиничных услуг <1>, Правила предоставления услуг по вывозу твердых и жидких бытовых услуг <2>, Правила оказания услуг телефонной связи <3>, последние по времени их принятия - Правила оказания услуг автостоянок <4>, Правила оказания услуг проводного вещания (радиофикации) <5>, Правила бытового обслуживания населения в РФ <6>, Правила оказания услуг почтовой связи <7>, Правила оказания платных ветеринарных услуг <8>, Правила предоставления платных медицинских услуг <9>, Правила оказания услуг телеграфной связи <10> и другие (приходится сожалеть по поводу того, что до сих пор не приняты аналогичные акты, относящиеся к правовым услугам). Правовые основы регулирования отдельных видов деятельности определены на более высоком уровне. Имеется в виду, в частности, принятый 7 августа 2001 г. ФЗ РФ "Об аудиторской деятельности" <11>. Подобно ряду других имеющих основополагающее значение для соответствующей группы актов, также и Закон, о котором идет речь, закрепил безусловный приоритет по отношению к подзаконным актам не только свой собственный, но и других изданных на этот счет законов <12>. В этом же Законе предусмотрено утверждение Правительством РФ федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности, представляющих собой единые требования к порядку осуществления аудиторской деятельности, оформлению и оценке качества аудита и сопутствующих ему услуг, а также к порядку подготовки аудиторов и оценки их квалификации. На том же уровне приняты, в частности, ФЗ РФ "О связи" <13>, "О почтовой связи" <14>, "Об оценочной деятельности" <15>.

-----

<1> Собрание законодательства РФ. 1997. N 18. Ст. 2153.

<2> Собрание законодательства РФ. 1997. N 7. Ст. 862.

<3> Собрание законодательства РФ. 1997. N 40. Ст. 4599.

<4> Собрание законодательства РФ. 2001. N 48. Ст. 4517.

<5> Собрание законодательства РФ. 1997. N 40. Ст. 4601.

<6> Собрание законодательства РФ. 1997. N 34. Ст. 3974.

<7> Собрание законодательства РФ. 2001. N 41. Ст. 4076.

<8> Собрание законодательства РФ. 1998. N 33. Ст. 4012.

<9> Собрание законодательства РФ. 1996. N 3. Ст. 199.

<10> Собрание законодательства РФ. 1997. N 37. Ст. 4299.

<11> Собрание законодательства РФ. 2001. N 33. Ст. 3422.

<12> ФЗ РФ "Об аудиторской деятельности" предусмотрел, что "отношения, возникающие при осуществлении такой деятельности, могут регулироваться также указами Президента Российской Федерации, которые не должны противоречить настоящему Федеральному закону, иным федеральным законам". Одновременно им установлено: "Нормы законодательства Российской Федерации об аудиторской деятельности, содержащиеся в других федеральных законах, должны соответствовать настоящему Федеральному закону".

<13> Собрание законодательства РФ. 1995. N 8. Ст. 600.

<14> Собрание законодательства РФ. 1999. N 29. Ст. 3697.

<15> Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 3813.

Правила, а также законы, о которых идет речь, детализируют набор оказываемых в таких случаях услуг, порядок заключения соответствующего договора, права потребителя услуг (заказчика) и исполнителя, обязанности каждой из сторон, а также ответственность за их нарушение. Указанные акты, кроме того, определяют порядок приема и оформления заказов на услуги, а также самого оказания услуг, порядок и форму оплаты услуг и др. Могут быть указаны обычные для такого рода актов положения, относящиеся к обязательному объему информации, предоставляемой оказываемым соответствующую услугу предпринимателем, выдаче документов, которые служат формой договора (квитанция, талон, кассовый чек и т.п.), набору обязательных условий договора (договоров) на оказание соответствующих услуг, правам и обязанностям исполнителя.

Выделение возмездного оказания услуг в качестве предмета самостоятельного договорного типа позволило отграничить, в свою очередь, действие соответствующих норм от норм о подряде, отразив присущие услугам особенности. До принятия ГК, впервые разграничившего эти договоры, указанной цели можно было добиться только одним путем: создать отдельные, самостоятельно существующие параллельно с подрядом типы (виды) договоров, которые охватывают определенную разновидность услуг и таким образом конкурируют с подрядом. Однако в настоящее время при существовании гл. 39 ГК необходимость в этом отпала. И все же в силу различных причин, связанных, с одной стороны, с узким набором норм в данной главе, а с другой - с потребностью в отражении достаточно широкой специфики соответствующих видов договоров, не выделенных особо в ГК, сохраняется потребность в самостоятельном регулировании отдельных моделей договора услуг. Поэтому следует ожидать, что круг специально урегулированных договоров возмездного оказания услуг актами, принятыми за пределами ГК, а возможно, и дополнительно включенными в сам Кодекс главами, будет расширяться. Следует отметить, что в литературе были еще до принятия действующего ГК высказаны предложения о более емком специальном регулировании отдельных договоров услуг. Так, Л.В. Шенникова предлагала включить в ГК специальную главу, посвященную туристическо-экскурсионному обслуживанию <\*>. Есть основания выразить сожаления по поводу того, что это предложение не было поддержано при принятии действующего ГК.

-----  
<\*> См.: Шенникова Л.В. Право на туристическо-экскурсионное обслуживание // Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан. М., 1983. С. 96.

К числу специальных источников относится ФЗ РФ "О защите прав потребителей". Рассчитанный исключительно на отношения, в которых на стороне потребителей выступают граждане, он не проводит разграничения правового режима договоров работ и договоров услуг, указывая в соответствующих случаях, в том числе в специально посвященной этим отношениям гл. III, - "работы (услуги)". Едва ли не единственное исключение составляет его ст. 39, посвященная отдельным видам услуг. Она сводится к указанию на то, что последствия нарушения условий договора об оказании отдельных видов услуг, не подпадающих по своему характеру под действие гл. IV, определяются законом (имеется в виду уровень соответствующих актов).

Изданные в развитие ФЗ РФ "О защите прав потребителей" Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации также осуществляют единое регулирование договоров на выполнение работ и на оказание услуг. Большая часть его статей регулирует в основном одновременно и работы, и услуги, хотя есть и такие, которые посвящены специально или тем, или другим. Указанные Правила охватывают широкий круг вопросов, возникающих главным образом при оформлении заказов потребителя.

Специальным актом, сфера применения которого определяется уже его названием, является Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд.

Глава 39 ГК не претендует на то, чтобы охватить регулирование конкретного типа договоров. Напротив, она заведомо предполагает наличие различных видов договоров, отвечающих лишь общим признакам договора "возмездного оказания услуг", как они определены в гл. 39 ГК.

Цель выделения главы, посвященной возмездному оказанию услуг (гл. 39), - закрепить такие общие признаки соответствующего договора и корреспондирующие им правовые решения отдельных вопросов.

Указанная глава дает возможность восполнить в соответствующих пределах пробелы в правовом регулировании, неизбежно образующиеся именно применительно к договорам возмездного оказания услуг, не выделенным специально в ГК.

Появление таких пробелов и, следовательно, потребность в их устранении являются прямым результатом последствий развития различных отраслей человеческой деятельности, и прежде всего науки и техники, поскольку едва ли не любой шаг в этом направлении порождает потребность в различных видах услуг и одновременно возможность в их оказании. Притом многие из таких услуг настолько специфичны, что влекут за собой необходимость формирования новых правовых моделей, а до этого - вынужденное ограничение использованием статей, помещенных в гл. 39 ГК РФ.

## 5. Стороны в договоре

При определении круга возможных участников данного договора следует иметь в виду, что в самом ГК на данный счет отсутствуют специальные указания.

Однако из этого не вытекает, что вопрос о субъектном составе указанных договоров вообще специально не урегулирован.

Прежде всего речь идет об исполнителе. Деятельность, в рамках которой осуществляется оказание услуг, может относиться к числу лицензируемой. Так, ФЗ РФ "О лицензировании отдельных видов деятельности" включил в этот круг, среди прочего, медицинскую деятельность и ее техническое обслуживание, деятельность по оказанию протезно-ортопедической помощи, ветеринарную деятельность, обслуживание пассажиров на территории и акваториях морских портов, рейдов и др. Отмеченное обстоятельство означает и другое ограничение: исполнителем в заключенном по этому поводу договоре могут выступать только юридические лица либо физические лица - индивидуальные предприниматели.

ФЗ РФ "Об аудиторской деятельности" предусматривает возможность заключения соответствующих договоров со стороны исполнителя как аудиторской организации, так и индивидуального аудитора, предъявляя к тем и к другим определенные требования. Так, в частности, и аудиторские организации, и индивидуальные аудиторы должны иметь лицензии на занятие соответствующей деятельностью. При этом ею могут заниматься из числа юридических лиц только коммерческие организации (кроме открытых акционерных обществ). К юридическим лицам предъявляется и еще одно требование: необходимо, чтобы в такой организации работало не менее пяти аудиторов, при этом ее общий кадровый состав должен включать не менее 50%, а если организацию возглавляет иностранный руководитель, то не менее 75% граждан Российской Федерации, к тому же постоянно проживающих в России. Аудитором - не имеет значения, выступает ли он как индивидуальный предприниматель или как служащий аудиторской фирмы, - может быть только тот, кто удовлетворяет особым квалификационным требованиям, установленным соответствующим компетентным органом. Наконец, и индивидуальные аудиторы, и аудиторские организации не вправе заниматься какой-либо деятельностью, кроме собственно аудиторской и связанной с нею. Столь широкий набор требований совершенно очевидно определен особым публичным характером соответствующей услуги.

Положение о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной, предпроектной и проектной организаций предусматривает, какие именно, в зависимости от характера объекта экспертизы, государственные органы вправе заключить договоры на оказание услуг по ее проведению.

В некоторых Правилах, напротив, содержатся указания на то, что они рассчитаны лишь на определенный круг заказчиков. Так, например, Правила оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств устанавливают, что под потребителем понимается "гражданин, имеющий намерение заказать, либо заказывающий, либо использующий услуги... исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли" <\*>.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 2001. N 17. Ст. 1712.

Правила оказания платных ветеринарных услуг предусматривают оказание таких услуг владельцам животных - физическим лицам <\*>.

-----

<\*> Там же содержится подтверждающее это ограничение сноска: "Юридическим лицам оказание платных ветеринарных услуг осуществляется в соответствии со статьями 1 и 421 Гражданского кодекса Российской Федерации" (Собрание законодательства РФ. 1998. N 33. Ст. 4012).

Другой пример - Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями. Они определяют порядок и условия, на которых оказываются указанные услуги (дополнительные к гарантированному объему бесплатной медицинской помощи) лечебно-профилактическими учреждениями. Предоставление таких услуг является обязательным для всех медицинских учреждений. В этих Правилах подчеркивается необходимость наличия у соответствующих организаций сертификата и лицензии на избранный вид деятельности, а для государственных и муниципальных медицинских учреждений, оказывающих платные медицинские услуги населению, - специального разрешения соответствующего органа управления здравоохранения.

Рядом особенностей обладает правовое регулирование договоров, подпадающих под признаки публичного договора (ст. 426 ГК). Имеются в виду договоры, заключенные коммерческой организацией, которая по характеру своей деятельности должна осуществлять соответствующие услуги в отношении каждого, кто к ней обратится (в примерном перечне, содержащемся в ст. 426 ГК, прямо выделены, в частности, услуги связи, медицинские, гостиничные).

## 6. Порядок заключения договора

В связи с отсутствием в самой гл. 39 ГК и в § 1 и 2 гл. 37 специальных на этот счет норм, применяемых к договорам на возмездное оказание услуг, соответствующие вопросы регулируются как общими положениями ГК о договорах, так и теми, которые включены в законы и иные правовые нормы, посвященные соответствующему виду услуг.

Среди первых норм могут быть особо выделены те, которые составляют часть правового режима, установленного для договоров, в том числе и на оказание услуг, обладающих признаками публичного договора (ст. 426 ГК). Имеются в виду установленные ограничения для соответствующих коммерческих организаций, относящиеся к возможности отказа от заключения договора, а также свободе определения содержания договора.

Подробные указания, относящиеся к заключению соответствующих договоров, содержатся, например, в ФЗ РФ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации". Им, в частности, установлена для договоров, заключаемых заказчиком с оценщиком, обязательная письменная форма (особо оговорена необязательность нотариального удостоверения договора), а также приведен перечень условий договора, которые необходимо в него включить.

ФЗ РФ "Об организации аудиторской деятельности" предусмотрел "обязательный аудит" для определенных организаций (в частности, кредитных, страховых и др.). В подобных случаях, если в это число попали организации с определенной долей участия в их уставных (складочных) капиталах государственной собственности или собственности субъектов Федерации, договоры должны заключаться лишь по итогам открытого конкурса.

С учетом отсутствия специальных правил, относящихся к оказанию правовых услуг,

заслуживают особого внимания указания, содержащиеся на этот счет в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. N 48. Им предусмотрена, в частности, необходимость при рассмотрении возникающих по этому поводу споров исходить из того, что договор на оказание правовых услуг "может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить". Особо выделено то, что в случаях, "когда предмет договора обозначен указанием на конкретную деятельность, круг возможных действий исполнителя может быть определен на основании предшествующих заключению договора переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев делового оборота, последующего поведения сторон и т.п. (ст. 431 ГК РФ)" <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 11. С. 81.

В ряде специальных актов содержится в большей или меньшей степени развернутая регламентация заключения договоров. Примером может служить Положение о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной, предпроектной и проектной документации. В частности, в нем предусмотрены: необходимость письменной формы договора на проведение государственной экспертизы, выступление в качестве оферента самого заказчика (инвестора), порядок осуществления акцепта, выделение в качестве существенного условия о размере платы за проведение экспертизы и др.

## 7. Права и обязанности сторон

Нормы гл. 39 ГК включили специальное регулирование трех вопросов применительно к соответствующему договору: как должен осуществлять свои действия исполнитель, каким образом следует производить оплату услуг, а также каковы основания для одностороннего отказа стороны от договора.

Статья 780 ГК, посвященная вопросу о надлежащем исполнителе, содержит норму, прямо противоположную ст. 313 ГК. Речь идет об одной из основных особенностей договора на оказание услуг - его личном характере. Соответственно ст. 780 предполагает недопустимость возложения исполнения услуги на третье лицо. И только в случаях, прямо указанных в договоре, такое возложение возможно. Уже в этом выражено отличие от договора подряда, в отношении которого действует прямо противоположное правило.

Подчеркивая безусловно возмездный характер рассматриваемого договора, выраженный уже в самом его определении, Кодекс (ст. 781) вместе с тем отсылает по вопросу о сроках и порядке оплаты услуг к договорным условиям. Специальных норм о размере оплаты в названной статье нет, что означает необходимость руководствоваться на этот случай общей нормой - статьей 424 ГК. Имеется в виду, что расчеты за оказание услуги должны производиться по цене, предусмотренной соглашением, кроме случаев, когда в соответствии с законом применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами. При отсутствии цены в договоре действует правило "об обычной цене" (п. 2 ст. 424 ГК).

Наиболее полно своеобразие договоров возмездного оказания услуг выражается в распределении рисков между сторонами. Так, следуя ст. 401 ГК, ст. 781 ГК ставит последствия обнаружившейся невозможности исполнения для сторон в зависимость от наличия в том их вины. Соответственно п. 2 ст. 781 ГК выделяет случай, при котором невозможность исполнения обязательства по оказанию услуг возникла по вине заказчика. Тогда на него возлагаются все последствия такой невозможности, которые состоят в обязанности заказчика оплатить услуги в полном объеме. Такая обязанность представляет собой не самый долг, а ответственность за нарушение обязательства. По этой причине возможны ситуации, при которых вступает в действие ст. 404 ГК. Речь идет, в частности, о смешанной вине, т.е. вине обеих сторон. В подобных случаях суд может обязать заказчика уплатить исполнителю указанную в договоре стоимость работ лишь частично. Допускаемая ГК возможность иного решения в законе сама по себе означает распространение на договор о возмездном оказании услуг правил, содержащихся в п. 3 ст. 401 - об особой, повышенной ответственности должника-предпринимателя, т.е. об ответственности независимо от его вины, что предполагает освобождение от ответственности лишь при доказании наступления невозможности исполнения вследствие непреодолимой силы.

Пункт 3 ст. 781 ГК посвящен последствиям невозможности исполнения, которая возникает "по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает". Тем самым сфера действия соответствующей статьи расширена: она связывает определенные последствия не только с виновными, но и с любыми иными действиями, за которые сторона не несет ответственности. Речь идет о том, что при отсутствии оснований для наступления ответственности той или другой стороны (для исполнителя-предпринимателя - это действие непреодолимой силы, а исполнителя, не являющегося предпринимателем, - отсутствие вины) отрицательные последствия возникшей невозможности исполнения распределяются определенным образом между контрагентами. Это выражается в наделении исполнителя правом требовать лишь возмещения фактически понесенных расходов.

Как и п. 2, п. 3 ст. 781 ГК представляет собой диспозитивную норму, а значит, за сторонами сохраняется право закрепить в договоре любое иное решение вопроса о последствиях невозможности исполнения, за которые не отвечает ни одна из сторон.

Статья 781 ГК оставляет открытым вопрос о последствиях третьего случая невозможности исполнения: когда она возникла по вине самого исполнителя (исполнителя-предпринимателя - при отсутствии непреодолимой силы или вины заказчика). В этой ситуации, если иное не предусмотрено в законе или договоре, исполнитель полностью утрачивает право на выплату вознаграждения, а если ранее был выплачен аванс, то он, как правило, должен быть возвращен.

Аналогичных норм о невозможности исполнения обязательств в договоре подряда нет. Более того, приведенные решения не совпадают с нормами подряда, посвященными распределению различных рисков между сторонами.

## 8. Прекращение договора

Еще одна особенность рассматриваемого договора относится к возможности одностороннего отказа от исполнения.

Пункт 1 ст. 782, подобно ст. 717 ГК ("Отказ заказчика от исполнения договора подряда"),

предоставляет заказчику право отказаться от договора. Однако если по договору подряда ему пришлось бы в подобной ситуации уплатить подрядчику часть установленной цены, пропорциональную доле работы, выполненной до получения подрядчиком соответствующего извещения, то по договору возмездного оказания услуг заказчику в таком случае достаточно возместить исполнителю фактически понесенные последним убытки.

Наконец, следует указать на то, что не только заказчику, но и исполнителю предоставляется право на отказ от договора с тем, что тогда речь идет о полном возмещении убытков, причиненных его отказом (п. 2 ст. 782 ГК). При этом следует обратить внимание на их характер: в отличие от компенсационных убытков, вызванных необходимостью компенсировать порожденные нарушением договора последствия, в данных обстоятельствах подразумеваются прежде всего убытки, аналогичные тем, которые имеют основанием незаключение договора.

Предоставляя обеим сторонам договора возмездного оказания услуг право отказаться от него, Кодекс проявляет разное отношение к сторонам. Речь идет о том, что под особой защитой оказывается заказчик. Если он откажется от договора, неблагоприятные последствия этого ограничиваются необходимостью возместить понесенные исполнителем расходы. Напротив, если в роли отказавшейся стороны выступает исполнитель, ему придется возместить заказчику убытки в полном объеме. Следовательно, в случае, когда от договора на ремонт автомашины откажется заказчик, ему придется возмещать фирме по ремонту автомашин лишь реальный ущерб. Напротив, при отказе от ремонта самой этой фирмы заказчик может требовать возмещения убытков, включая как реальный ущерб (например, компенсацию расходов, связанных с оказавшейся напрасной доставкой требующей ремонта автомашины к месту оказания услуг и обратно), так и упущенную выгоду (например, суммы, не полученные заказчиком от тех, кого он обслуживает той самой автомашиной, которая не была отремонтирована).

## Глава 8. ДОГОВОР ПОРУЧЕНИЯ

### 1. Понятие договора поручения

Представительство, доверенность, поручение. Уяснение смысла и значения договора поручения предполагает в качестве отправной точки последовательное рассмотрение трех понятий, составляющих триаду: представительство - поручение - доверенность <\*>.

-----

<\*> Именно так назвал одну из своих работ И.В. Шерешевский. Имеется в виду: Представительство. Поручение и доверенность. Комментарий к ст. 38 - 40 и 251 - 275 Гражданского кодекса. М., 1925.

Особенность гражданского оборота выражается в том, что все охватываемые им многообразные правоотношения носят волевой характер. При этом волеобразующим действиям участников гражданского оборота придается особое значение применительно к динамике развития гражданских правоотношений. Достаточно сослаться на то, что из девяти выделенных в ст. 8 ГК оснований возникновения таких правоотношений с волей участников гражданского оборота связаны по крайней

мере шесть <\*>. Воля лица имеет решающее значение также для реализации принадлежащих ему гражданских прав.

-----

<\*> За этими пределами находятся акты государственных органов и органов местного самоуправления, судебные решения и события.

Необходимые для наступления указанных последствий волевые действия совершает обычно тот, кто станет, уже стал или перестает быть стороной соответствующего правоотношения. Однако возможны ситуации, при которых сделать все это самому по различным причинам не удастся. И тогда возникает необходимость обратиться к чужой помощи.

Помощь, которая имеется в виду, нередко выражается в совершении фактических действий. Примером может служить привлечение подрядчиком к участию в строительстве субподрядчиков, поставщиком - субпоставщиков или перевозчика для доставки изготовленных им товаров покупателю и т.д.

Но потребность может возникнуть и в совершении кем-либо за другого юридических действий. В этом, безусловно, нуждаются прежде всего те, кто в силу возраста или состояния психики относится к категории недееспособных лиц, за которыми вообще не признается юридически значимая воля. Все они могут стать самостоятельными участниками гражданского оборота лишь тогда, когда кто-либо будет действовать за них. Речь шла, таким образом, о вынужденном признании того, что воля, выраженная одним, признается волею другого.

Однако обращение за совершением вместо другого юридических действий может последовать и от дееспособных граждан, а наряду с ними и от юридических лиц. Например, в силу различных по характеру причин создается ситуация, когда волевое действие, которое мне предстоит совершить, кто-либо "сделает лучше, чем я". Особенно часто подобные ситуации возникают при осуществлении предпринимательской деятельности. Можно сослаться на обращение за услугами к банкам, экспедиторам, адвокатам, к аудиторским, риэлторским или брокерским фирмам и др. В той же предпринимательской области возникает аналогичная потребность прибегнуть к помощи другого для расширения территориальных рамок своей деятельности.

Отвечая этим потребностям, право и создало особый институт, составляющий первый элемент из указанной в наименовании данного раздела книги триады - представительство. Оценивая его значение, Н.О. Нерсесов более ста лет назад весьма точно указывал на то, что "при посредстве этого института юридическая личность человека переходит за пределы, очерченные его физической природой" <\*>. Особо подчеркивал он при этом, что с помощью представительства "одно и то же лицо может одновременно вступать в юридические отношения с различными лицами, совершать несколько сделок, по которым оно одно будет считаться юридическим субъектом. Очевидно, что такое юридическое понятие может возникнуть только в развитом гражданском обороте и в эпоху более или менее развитого юридического состояния" <\*\*\*>.

-----

<\*> Нерсесов Н. Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Нерсесов Н. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М.: Статут, 1998. С. 24.

<\*\*\*> Там же.

А вот что отметил примерно в то же время немецкий юрист Фр. Бернгефт: "Личное право допускает в правовой жизни персонификацию, олицетворение. Под персонификацией следует понимать такую форму деятельности, при которой одно лицо воплощает в себе личность другого. Это сплошь и рядом бывает в искусстве. Имеется в виду, что на такой персонификации зиждется все драматическое искусство. В правовой жизни персонификация не доходит до того, чтобы одно лицо надевало на себя чужую маску. Она заключается в том, что одно лицо господствует в той области, которая составляет собственную сферу другого... Следовательно, одно лицо берет у другого не его специфические личные черты, а лишь его положение в правовой жизни. Это и есть представительство. О представителе говорят, что он есть alter ego другого, деятельность одного от имени другого" <\*>.

-----

<\*> Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб., 1910. С. 112.

В результате смысл представительства можно свести к тому, что одно лицо "замещает" <\*> другое с тем, что действия первого влекут юридически значимые последствия именно для второго - того, от чьего имени первый действовал. В частности, совершает необходимое для заключения договора действие один, а стороной в договоре становится другой; при этом в результате происходит так, как будто бы все необходимое сделал он сам <\*\*\*>. Это дало основание, в свою очередь, Г.Ф. Пухте прийти к выводу: "Возможность представительства есть, очевидно, ИСКУССТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (выделено мной. - М.Б.), могущий, пожалуй, несколько помогать прочности и правильности юридических отношений. Неудивительно поэтому, что, подобно модели юридического лица для признания его субъектом права, пришлось прибегнуть к наиболее распространенной теории, объясняющей смысл соответствующей правовой конструкции, - юридической фикции" <\*\*\*>.

-----

<\*> В русской дореволюционной литературе для выражения сущности представительства, наряду с "замещением", широко использовались такие понятия, как "заступление" и "замена". В этой связи обращалось внимание на то, что "представительство, как показывает самое название, предполагает непременно заступление одного лица другим перед третьим" (Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. Вып. 1. Ярославль, 1878. С. 40). Или на то, что "представитель заменяет юридически личность представляемого в имущественном обороте" (Нерсесов Н. Указ. соч. С. 27).

<\*\*\*> Тщательное исследование природы представительства позволило Л.И. Казанцеву указать на семь существенных моментов, определяющих сущность соответствующей модели. Они выражаются в том, что "представительство есть понятие юридическое, оно состоит в заключении юридической сделки" (1); "представитель, заключая сделку, действует вместо принципала" (2); "представитель заключает сделку на имя принципала" (3); "представитель заключает юридическую сделку с намерением воспроизвести для принципала такие юридические последствия, какие наступили бы, если бы тот сам контрагировал" (4); "представитель должен иметь полномочие от принципала для совершения юридической сделки на имя последнего" (5); "необходимое для бытия представительства полномочие должно основываться на каком-нибудь правовом моменте" (6) и

представительство "основывается на разделении свойств контрагента и субъекта сделки между представителем и принципалом и на мыслимом соединении обоих этих свойств посредством фикции в лице представляемого" (7). См.: Казанцев Л. Указ. соч. С. 121 - 123.

<\*\*\*> Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. I. М., 1874. С. 143.

Представительство выступает в неодинаковых правовых формах. При этом для их классификации используются различные критерии. С первым из них, широко используемым, как будет показано в главе, посвященной комиссии, связано деление представительства на прямое, о котором пойдет речь в дальнейшем, и косвенное. Различие между ними состоит в том, что в первом случае представитель своими действиями прямо (непосредственно) создает права и обязанности у того, кого он представляет, а при косвенном - представитель своими действиями порождает права и обязанности у самого себя с тем, что он должен перенести их на того, кто дал ему соответствующее поручение. Особое значение придается и второй ступени деления - основаниям возникновения прямого представительства. Соответственно наиболее распространенной классификацией в рамках такого представительства стало деление его на законное и добровольное <\*>.

-----

<\*> Наряду с упомянутым двучленным делением представительства в литературе в разное время предлагалось расширить рамки соответствующей классификации. Так, по его собственному признанию, А. Гордон внес в юридическую литературу новый вид представительства, названный им "смешанным". Под ним подразумевалась группа отношений представительства, "в которых постановления закона сочетаются с волею участвующих в них лиц" (Гордон А. Представительство в гражданском праве. СПб., 1879. С. 100). При этом подчеркивалось, что выделенный им вид "встречается преимущественно в представительстве юридических лиц, организуемых на выборных началах" (Там же). Разновидностью смешанного представительства А.О. Гордон считал и обособленную в законодательстве ряда стран, и прежде всего Германии, прокуру. Ее особенность состоит в том, что представитель получает "неограниченное, в отношении третьих лиц, полномочие на управление и распоряжение торговыми делами от имени и за счет хозяина оных" (Там же. С. 127).

Много лет спустя В.А. Рясенцев предлагал, используя все тот же признак - основания возникновения, выделить пять видов представительства, имея в виду: "1) волеизъявление субъекта гражданских правоотношений, выражающее намерение иметь другое лицо своим представителем"; "2) административный акт (юридический акт органа государственной власти), разрешающий лицу действовать в качестве представителя другого лица"; "3) назначение (или избрание) в установленном порядке на должность, исполнение которой требует совершения юридических действий от имени другого лица"; "4) административный акт, устанавливающий отношение между дееспособными или частично дееспособными лицами, но не в связи с назначением дееспособного на должность"; "5) существование определенного общественного, в частности правового, отношения между лицами (физическими или юридическими), не вытекающего ни из сделки, ни из административного акта" (Рясенцев В.А. Основания представительства в советском гражданском праве // ВЮЗИ. Ученые записки. М., 1948. С. 49 - 66). При всем интересе к последнему делению нельзя все же считать его в подлинном смысле классификацией уже в силу отсутствия единого критерия для разграничения того, что именовалось видами представительства.

К первому виду относится представительство, в равной мере обязательное и для представителя, и для представляемого <\*>. Прежде всего речь идет об упомянутых в ст. 28 ГК родителях, усыновителях и опекунах. При этом если для первых - родителей представительство возникает в силу самого факта рождения ребенка, то для усыновителей и опекунов необходимым звеном служит специальный на этот счет акт компетентного органа: для усыновителей - решение суда (ст. 125 Семейного кодекса), а для опекуна - назначение органом опеки и попечительства (ст. 35 ГК, ст. 146 Семейного кодекса) <\*\*\*>.

-----

<\*> На этот признак, полагая его одним из индивидуализирующих законное представительство как таковое, обращала внимание А.И. Пергамент: "Представитель дееспособного лица может быть лицом, управомоченным и обязанным совершать определенные действия, а также может быть лицом, только уполномоченным на совершение этих действий, но не обязанным осуществлять представительство. Опекун несовершеннолетнего во всех случаях не только управомочен представлять интересы своего подопечного, но и обязан это делать, так как защита личных и имущественных прав и интересов подопечного является одной из неотъемлемых задач опеки" (Пергамент А.И. Опекун как гражданско-правовой представитель // Ученые записки ВЮОН. Вып. 14. М., 1968. С. 183).

<\*\*\*> По указанной причине О.С. Иоффе счел необходимым выступить за отказ от применения к обязательному представительству широко распространенного термина "законный". При этом обращалось внимание, в частности, на то, что, "помимо неудачности такого термина, могущего посеять сомнения в законности других видов представительства, он неправильно отражает и самое существо дела, ибо... представительство, осуществляемое опекуном, возникает не из закона непосредственно, а из закона и изданного в соответствии с ним распорядительного акта о назначении опекуна" (Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Л.: ЛГУ, 1958. С. 160). Приведенное соображение представляется все же спорным. Если встать на предлагаемый путь, придется во всех случаях, когда соответствующее правоотношение с необходимостью возникает из юридического факта, предусмотренного в законе, отказаться от указанного термина. И начало этому положит едва ли не общепризнанное понятие - "наследование по закону", хотя и в этом случае правоотношение порождается таким же обозначенным в законе юридическим фактом (речь идет о смерти наследодателя). Думается, что термин "законное", "возникающее из закона", имеет скорее то значение, которое придавал ему применительно к представительству А.О. Гордон. Он считал, что "представительство в силу закона есть тот вид представительства, которого возникновение и сфера деятельности точно определяются самим законом" (Гордон А. Представительство в гражданском праве. С. 53). Во всяком случае, термин "законный представитель" ГК сохранил (см. п. 2 ст. 28), как, впрочем, и "наследование по закону" (см. гл. 63 ГК). Используется тот же термин "законный представитель", например, и в Налоговом кодексе РФ (ч. 1 ст. 27), хотя в последнем случае в него вкладывается более широкое содержание. Это как раз и дало возможность широко использовать "законное представительство" в ст. 27 Налогового кодекса РФ (см. об этом ниже) или, например, в ст. 37 Закона "Об исполнительном производстве". В последнем так именуются не только представители недееспособных и ограниченно дееспособных, но и лиц, назначенных управлять имуществом безвестно отсутствующего, а также опекунов, назначенных для охраны наследственного имущества и управления им (ст. 556 ГК РСФСР).

В отличие от законного при добровольном представительстве основанием служит, в виде

общего правила, сделка. Поскольку представительство как таковое порождает право выступать от имени другого лица, возможно возникновение представительства из односторонней сделки, совершенной именно этим лицом. Примером может служить препоручительный индоссамент, учиненный на ценной бумаге: в соответствии с п. 3 ст. 146 ГК индоссамент может быть ограничен только поручением осуществлять права, удостоверенные ценной бумагой, без передачи самих прав, и в этом случае индоссант выступает в качестве представителя.

Аналогичные последствия в специальных случаях влечет административный акт. Так, согласно Постановлению Правительства РФ от 31 августа 2000 г. "Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в федеральной собственности" <\*> соответствующие регистрационные действия от имени Министерства имущественных отношений РФ вправе совершать его (Министерства) соответствующий территориальный орган. Иное основание представительства предусмотрел Закон "О несостоятельности (банкротстве)" <\*\*\*> (ст. 2). Им признается в качестве представителей работников предприятия-должника лицо, уполномоченное работниками представлять их интересы при проведении процедур банкротства. При этом в силу ст. 34 Закона представитель избирается на собрании работников должника. Существует и такая ситуация: согласно ст. 55 ГК от имени юридических лиц действуют (на основе выданной им доверенности) руководители представительства и филиалы, указанные в учредительных документах создавших их юридических лиц.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 2000. N 37. Ст. 3718.

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 2. Ст. 222.

Наиболее распространенным основанием представительства служит договор, связывающий представителя с представляемым. При этом в случаях, когда совершение юридически значимых действий входит в трудовые функции работника (имеются в виду юрисконсульты, экспедиторы и т.п.), основанием для выступления от имени работодателя может служить сам трудовой договор. А вот другой пример: назначение представителями государства в органах управления акционерного общества государственных служащих. Такое назначение осуществляется решениями Президента РФ, Правительства РФ, соответствующих федеральных органов исполнительной власти и Российского фонда федерального имущества <\*>. Для этой цели с представителем заключается Министерством имущественных отношений РФ особый договор - на представление интересов государства в акционерном обществе (см. об этом ниже).

-----  
<\*> См. п. 4 Указа Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой" (Собрание законодательства РФ. 1994. N 7. Ст. 700), а также Положение о порядке назначения и деятельности представителей Российской Федерации в органах управления и ревизионных комиссиях открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, акции которых находятся в федеральной собственности, а также в отношении которых принято решение об использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении ими ("золотой акции"), утвержденное Постановлением Правительства РФ от 7 марта 2000 г. (Собрание законодательства РФ. 2000. N 11. Ст. 1184).

Можно указать и на ст. 72 и 1044 ГК, которые наделяют полномочиями: первая - каждого участника полного товарищества, а вторая - каждого из товарищей в простом товариществе, если только учредительным договором (в первом случае) или договором о простом товариществе (во втором) не установлено ведение его дел участниками (товарищами) совместно либо путем дачи поручения отдельным из них. Возникшее в этом случае представительство также относится к числу добровольных благодаря диспозитивному характеру приведенной нормы. Диспозитивность позволяет сделать вывод, что наделение всех участников товарищества (товарищей) правом стать представителями возможно и по решению товарищества, воля которого была выражена молчанием.

При добровольном представительстве, включая и случаи, когда речь идет о договоре поручения, складывающиеся юридические связи можно разделить на внутренние и внешние. Под первыми имеются в виду отношения представителя с представляемым, а под вторыми - представляемого с третьими лицами с тем, что первые создают связывающий представителя с представляемым договор поручения (иной предусмотренный законом договор), а вторые - основанные на доверенности действия поверенного. Совокупность тех и других служит достаточным основанием для возникновения отношений между представляемым и третьим лицом.

В свое время возник спор между Н.О. Нерсесовым и А.О. Гордоном: один из них считал возможным "разделить представительство и поручение" <\*>, в то время как другой полагал, что "их можно только отнимать, но не разделять" <\*\*\*>. Есть основания полагать более обоснованной позицию первого из них. В подтверждение достаточно сослаться на то, что договор, заключенный представителем в рамках полномочий, которыми он наделен, будет действительным, а следовательно, цель представительства как такового окажется достигнутой даже и тогда, когда сделка с третьим лицом, совершенная от имени представляемого представителем, не станет соответствовать тому, что указано на этот счет в договоре поручения. Более того, сделка, о которой идет речь, должна считаться действительной, даже если договор поручения окажется ничтожным.

-----  
<\*> Нерсесов Н. Указ. соч. С. 48.

<\*\*\*> Гордон А. Указ. соч. С. 51 - 52.

Гражданский кодекс 1922 г. предусматривал (ст. 16), что "юридическое лицо участвует в гражданском обороте и вступает в сделки через посредство своих органов или через представителей". Это послужило, в частности, Б.С. Антимонову поводом признать выступление органа юридического лица самостоятельным видом представительства <\*>. Те, кто поддерживал указанную идею, выступали за выделение наряду с законным и добровольным также третьего вида представительства - уставного. Под ним как раз и подразумевалось выступление от имени юридического лица названных в его уставе органов <\*\*\*>.

-----  
<\*> Отдельные виды обязательств. С. 268.

<\*\*\*> Указанная точка зрения высказана была, в частности, в учебниках: Гражданское право. Ч. 1. М., 1938. С. 148 - 149; Гражданское право. Т. I / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. С. 212.

Отождествление выступления органа с представительством вызывало все же значительные возражения. В конечном счете они сводились к тому, что представительство предполагает существование двух субъектов - представляемого и представителя, в то время как юридическое лицо и его орган - это один и тот же субъект <\*>.

-----

<\*> Так, С.И. Вильнянский усматривал различие в правовом положении органа и представителя в следующем: "В тех случаях, когда юридические лица выступают через свои органы, действия их являются действиями самого юридического лица. В тех же случаях, когда юридическое лицо действует через представителей, этот вид представительства ничем не отличается от представительства по доверенности" (Вильнянский С.И. Лекции по гражданскому праву. Харьков, 1958. С. 176). Более четко выразил ту же мысль О.С. Иоффе: "В действиях органа выражается деятельность самого юридического лица, а не его представителя" (Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 204). Как отмечал С.Н. Братусь, "органы юридического лица - это предусмотренные законом, уставом или положением живые люди, которые вырабатывают и осуществляют ЕГО ВОЛЮ (выделено мной. - М.Б.). Действия органа являются действиями самого юридического лица, поскольку формирование и осуществление его воли воплощено в предусмотренной уставом или положением деятельности этого органа" (Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 201).

В работах, изданных после принятия действующего ГК, отмеченная природа органа, отличающая его от представителя, уже не вызывала сомнений (см., например: Гражданское право. Т. I / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 192 и сл.).

Приведенный вывод разделяется и судебной практикой. Как указал в одном из своих постановлений по конкретному делу Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, "органы юридического лица, к числу которых относится и руководитель, не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и являются частью юридического лица. Поскольку орган юридического лица не является представителем последнего, в случаях превышения полномочий этим органом при заключении сделки пункт 1 статьи 183 ГК РФ применяться не может" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 5. С. 66).

Стоит отметить, что уже в учебнике "Гражданское право" (1944 г.) авторы весьма своеобразно объясняли необходимость отнесения ими органа юридического лица к числу представителей. Они обращали внимание на то, что, "строго говоря, совершение сделок органом от имени юридического лица не является представительством. Действия органа - это действия самого юридического лица. Представитель же - самостоятельный субъект права. Однако ввиду того, что при совершении сделок как органом юридического лица, так и его представителем, действующим по доверенности, и тот и другой выступают от имени юридического лица, оба этих случая объединяются общим понятием представительства" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Т. I / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. С. 212 - 213.

Хотя приведенная ст. 16 ГК 1922 г. сама по себе вряд ли могла в действительности считаться достаточным основанием для отнесения органа юридического лица к числу представителей, все же

следует отметить, что нынешний Кодекс уже не содержит аналогичной нормы. Более того, в ГК РФ подчеркнута особая роль, которая отводится органу. Соответственно предусмотрено, что юридическое лицо приобретает права и обязанности только "через свои органы" (п. 1 ст. 53 ГК).

Налоговый кодекс (ч. 1) в ст. 27 и 29 различает представителей налогоплательщика - законных (для налогоплательщика, в роли которого выступает организация, это лица, уполномоченные представлять ее на основании закона или учредительных документов, а для физического лица - те, кто признаются такими представителями "в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации") и уполномоченных (это те, кто представляют налогоплательщика - юридическое или физическое лицо - на основании доверенности).

Понятие, занимающее второе по счету место в выделенной триаде, - поручение выражает возложение одним лицом на другого совершения различных по характеру действий. Это позволило законодателю широко использовать указанное понятие в ГК и за пределами гл. 49 ("Поручение") как в позитивном, так и в негативном смысле. В качестве примера можно назвать прежде всего легальные определения договоров, содержащиеся в гл. 51 "Комиссия" и 52 "Агентирование", а также в гл. 50 "Действия в чужом интересе без поручения" (в последнем случае для обозначения регулируемых ею недоговорных отношений). Другой пример - такие же легальные определения отдельных способов расчетов.

При этом речь идет не только о платежном поручении (ст. 863 ГК), но и о расчетах по аккредитиву (ст. 867 ГК) <\*> и по инкассо (ст. 874 ГК) <\*\*\*>. К этому можно добавить, что, хотя содержащееся в ст. 779 ГК общее определение договора возмездного оказания услуг включает в свой предмет предоставление услуг "по заданию" заказчика, а ст. 845 ГК называет в качестве предмета договора банковского счета "выполнение распоряжений клиента", оба термина - "задание" и "распоряжение" - являются по сути дела лишь синонимами поручения.

-----

<\*> Одной из сторон в этих отношениях является банк, действующий по поручению плательщика (п. 1 ст. 867 ГК).

<\*\*\*> Статья 874 ГК предусматривает, что при расчетах по инкассо банк (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа.

Все это вызывает необходимость при индивидуализации соответствующих договорных типов учитывать, какие именно услуги должны выполняться "по поручению" и каким образом <\*>.

-----

<\*> В значительной мере этому посвящено весьма глубокое исследование Л.Г. Ефимовой "Банковские сделки: право и практика" (М., 2001).

Применительно к обозначенной триаде речь идет об особом виде поручения: его предмет составляет совершение определенных юридических действий, единственных, которые могут быть совершены "от имени и по поручению другого". А сами эти действия выражаются в том, что их совершение предполагает выступление одной из сторон договора от имени контрагента.

Именно указанный вид поручения, по поводу которого заключается одноименный договор, предназначен служить правовым основанием для представительства.

На практике, на что уже обращалось внимание, довольно широко используется понятие "правовые услуги". Одна из основных особенностей того, что именуется правовыми услугами, состоит в том, что лицо, которое их оказывает, действует при этом от собственного имени. Наряду с этим, речь идет о действиях, носящих лишь характер вспомогательный по отношению к действиям юридическим. Примерами таких услуг могут служить письменные консультации и разъяснения по правовым вопросам, составление проектов документов юридического характера. Приведя данный незамкнутый перечень правовых услуг, Высший Арбитражный Суд РФ, не делая при этом никаких исключений, признал необходимым применять к тому, что именуется договорами на оказание юридических (правовых) услуг, нормы главы ГК "Возмездное оказание услуг", а не главы "Поручение" <\*>.

-----

<\*> См. информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 сентября 1999 г. "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 11. С. 81). В нем обращается внимание, в частности, на то, что исполнитель в подобных случаях может принимать на себя не только совершение определенных действий (деятельности), но и предоставление заказчику результата действий исполнителя. Имеются в виду проекты договоров, заявлений, жалоб и др.

Возражая тем, кто считал, что представительство (имелось в виду добровольное) может иметь предметом предоставление любых услуг, вплоть до "выступления поденщика на чужой земле", Н.О. Нерсесов обращал внимание на то, что таким предметом могут быть только юридические действия, из чего он делал следующий вывод: "Фактическое представительство является естественным последствием всякого общежития, поэтому для своего существования оно не нуждается в особой санкции положительного права. Между тем юридическое представительство, будучи отклонением от естественного порядка вещей, по которому сделка воспроизводит правовые последствия только между непосредственными соучастниками ее, может существовать лишь по признанию его положительным правом" <\*>.

-----

<\*> Нерсесов Н. Указ. соч. С. 28 - 29.

Для совершения юридически значимых действий от имени другого представитель нуждается в соответствующих, полученных от представляемого правах (полномочиях). Это необходимо ему, поскольку указанные права (полномочия) реализуются в отношениях с третьим лицом. В противном случае последний не сможет знать, в каких пределах можно доверять представителю. Указанный порядок защищает интересы и представляемого: наделяя полномочиями представителя, представляемый устанавливает границы, в пределах которых он соглашается признать собственными действия представителя. Отмеченные обстоятельства предопределили не только необходимость использования для отмеченной цели соответствующего документа, но одновременно в значительной мере его, третьего элемента в триаде, название - доверенность: то есть то, что заведомо предполагает

особое доверие, служащее основанием для того, чтобы положиться на другого.

Статья 182 ГК, которая помещена в гл. 10 ("Представительство. Доверенность"), раскрывает содержание понятия "представительство" путем указания на то, что "сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого".

Включенное в ту же гл. 10 ГК определение доверенности рассматривает ее как "письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами" (ст. 185). Таким образом, доверенность необходима для внешних отношений, присущих представительству.

В литературе нередко различают понятия "доверенность" и "выдача доверенности". По мнению одних авторов, односторонним актом, содержащим необходимые полномочия, служит собственно доверенность. В то же время другие связывают соответствующие последствия с актом ее выдачи. В результате первые именуют односторонней сделкой собственно доверенность <\*>, в то время как, по мнению вторых, следует считать такой сделкой именно выдачу доверенности <\*\*\*>.

-----

<\*> "Доверенность является односторонним актом, обращенным к третьему лицу, с которым представитель будет совершать сделки от имени представляемого" (Вильнянский С.И. Указ. соч. С. 176); "Доверенность - односторонняя сделка, так как для ее действительности достаточно акта волеизъявления одного доверителя" (Гражданское право. Т. I. М., 1944. С. 213); "Доверенность представляет собой одностороннюю сделку, так как это есть действие, исходящее от одной стороны" (Советское гражданское право. Т. I / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. М., 1975. С. 195); "Доверенность - сделка односторонняя" (Советское гражданское право. Т. I / Под ред. В.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1979. С. 211).

<\*\*\*> "Выдача доверенности как всякое уполномочие является односторонней сделкой представляемого (доверителя)" (Советское гражданское право. Т. I / Под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепяхина. М., 1971. С. 202); "Самый факт ее (т.е. доверенности. - М.Б.) выдачи есть не соглашение, а юридическое действие одностороннего характера" (Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 206); "Выдача доверенности по своей юридической природе представляет собой одностороннюю сделку, совершаемую по единоличному усмотрению представляемого" (Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. С. 233); "Выдача доверенности - односторонняя сделка" (Гражданское право. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 405).

Представляется более обоснованной позиция второй группы авторов. Имеется в виду, что любое правовое явление для признания его сделкой должно выражаться в виде действия. Между тем функциональная цель доверенности как таковой иная - служить способом подтверждения состоявшегося действия, выразившегося в наделении лица возможностью выступать от имени другого. Именно такой смысл доверенности, очевидно, в наибольшей степени отвечает приведенному выше ее легальному определению, которое содержится в действующем Кодексе.

Не только противники, но иногда и сторонники признания односторонней сделкой выдачу

доверенности дают возможность упрекнуть себя в некоторой недооценке соответствующего юридического факта. Как отмечал, например, О.С. Иоффе, доверенность "составляется после того, как соглашение о представительстве уже состоялось, причем составляется она представляемым единолично. Стало быть, хотя собственно доверенность и основывается на состоявшемся соглашении о представительстве, самый акт по ее выдаче представляет собой действие одностороннего характера" <\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1958. С. 162.

Ссылка на предшествующую роль договора (поручения) весьма спорна. Из нее можно сделать вывод, что выдача доверенности приобретает юридическую силу, т.е. порождает выраженные в доверенности полномочия, лишь при наличии юридического состава, включающего, кроме выдачи доверенности представляемым, также заключенный договор (соглашение) между представляемым и представителем. По этой причине кажется более точной другая, содержащаяся в позднейшей работе О.С. Иоффе оценка соотношения доверенности с договором поручения. По мысли автора, доверенность "фиксирует не договор поручения, а одностороннюю сделку доверителя о предоставлении поверенному определенных полномочий, хотя в случае судебного спора и может служить письменным доказательством существования обязательства по договору поручения" <\*>. Сходное положение было сформулировано в литературе и позднее: "Если само добровольное представительство имеет в основе договор между представляемым и представителем, то выдача доверенности по своей юридической природе представляет собой одностороннюю сделку" <\*\*\*>. Помимо прочего, буквальное следование указанному выводу могло бы, как представляется, внести неопределенность в положение третьих лиц. Речь идет о том, что им пришлось бы учитывать возможность появления возражений представляемого, опирающихся на отсутствие договора с представителем (в том числе и по причине его недействительности).

-----

<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 513.

<\*\*\*> Гражданское право. Т. II / Под ред. А.Н. Сергеева, Ю.К. Толстого. СПб., 1995. С. 33.

Сравнивая между собой легальные определения представительства и доверенности, а равно ранее приведенное такое же легальное определение договора поручения, нетрудно заметить, что все они имеют в виду в конечном счете двух лиц, причем независимо от того, в какой ситуации эти лица оказываются. Речь идет соответственно о доверителе и поверенном, представителе и представляемом, т.е. в обоих случаях о лице, которое выдало доверенность, и о том, кому она была выдана. При этом в определенный момент - когда совершается сделка с третьим лицом - указанные фигуры сливаются. Подразумевается, что доверитель - это одновременно и представляемый, а поверенный - одновременно и представитель. Общее для обеих конструкций - их предназначение. Цель участников, притом единственная, - это осуществление юридических действий по отношению к третьему, а избранный способ - совершение действий лицом с тем, чтобы последствия его действий падали на другого - того, кто его для этого уполномочил.

Особое значение представительства в указанной триаде состоит в том, что именно в нем воплощена соответствующая ее цель. Речь идет о том, что договор поручения заключается для того,

чтобы сделать выступление от имени другого предметом договорного обязательства, а доверенность выдается с целью подтверждения наличия у лица полномочий, необходимых для совершения соответствующих юридически значимых действий по отношению к третьему лицу.

И если согласиться с утверждением - "существо представительства состоит в том, что одно лицо (представитель) отправляет юридическую деятельность вместо другого лица (представляемого)" <\*>, то появляется возможность сделать вывод: содержание подобной деятельности может выходить за рамки и договора поручения, и гражданского права в целом. Более того, есть основания полагать, что едва ли не любая отрасль, входящая в состав не только частного, но и публичного права, может использовать конструкцию представительства <\*\*\*>.

-----  
<\*> Гордон А. Указ. соч. С. 8.

<\*\*\*> Примером может служить Уголовно-процессуальный кодекс РФ. В его гл. 7 "Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты", наряду с подозреваемым, обвиняемым, защитником и др., названы представители гражданского ответчика (ст. 55). Под ними подразумеваются лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы. В ряде статей того же Уголовно-процессуального кодекса выделена фигура "законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого" (ст. 45, 426 и 428).

Существует немало оснований представительства, способных конкурировать с выдачей доверенности. Достаточно для этого обратиться к п. 1 ст. 182 ГК, который допускает совершение сделки в силу полномочий, основанных, наряду с доверенностью, на указаниях закона либо акта уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления. Там же предусмотрено, что полномочие представителя может явствовать из обстановки, которая его окружает (в качестве примера приведены продавец в розничной торговле и кассир).

Все, о чем шла речь, создало проблемы технического характера для законодателя, в первую очередь при определении места соответствующих институтов в Гражданском кодексе. Поручение, имея в виду его природу, должно быть помещено в разделы, которые посвящены обязательственному праву. Представительство, с учетом сферы его применения, могло занять и действительно заняло во всех трех построенных по пандектной системе российских гражданских кодексах место в общей части. Что же касается доверенности, то вариант, избранный Кодексом 1922 г. (в нем нормы о доверенности оказались в разделе "Обязательственное право", к тому же в одной главе с договором поручения), был неудачным, поскольку не принимался, помимо прочего, во внимание специальный характер правил о договоре поручения. К этому следует добавить, что отношения между лицами, одно из которых выдало доверенность, а другому она была передана для исполнения, не всегда являются договорными (имеется в виду, что в их основе, в частности, может лежать односторонняя сделка). Вместе с тем, даже если такие отношения относятся к числу основанных на договоре, не всегда эту роль выполняет именно договор поручения. С учетом отмеченного в действующем Кодексе, как и в его непосредственном предшественнике, сформирована единая с представительством глава о доверенности, помещенная в общей части ГК РФ (гл. 10 "Представительство. Доверенность") с тем, что договор поручения перенесен в особенную, посвященную отдельным видам договоров часть Кодекса.

Подобное решение определенных, прямо или косвенно связанных со структурой Кодекса вопросов в целом следует признать вполне обоснованным. Способны вызвать сомнения лишь некоторые из таких решений. Например то, что ст. 185 ГК называет лицо, выдавшее доверенность, в п. 1 представляемым, а его же в п. 4 той же статьи именуется доверителем, т.е. стороной в договоре поручения. И это при том, что договор поручения, как уже неоднократно отмечалось, - лишь одно из возможных оснований представительства вообще и выдачи доверенности в частности.

Можно привести и некоторые другие примеры. С одним из них столкнулись еще ранее составители проекта Гражданского уложения России. Речь шла о том, где поместить в нем статьи, которые должны были регулировать то, что относится к полномочиям представителя <\*>. Вначале, в редакции Проекта 1899 г., все они оказались в главе, посвященной договору поручения. А впоследствии, имея в виду, что речь идет о представительстве как таковом, признали целесообразным перенести соответствующие нормы в одноименную главу (редакция 1905 г.). В последней по времени редакции Проекта (1913 г.) нормы, о которых идет речь, оказались вновь в той же главе о договоре поручения.

-----

<\*> Одна из таких статей Проекта предусматривала, что "действия, совершенные поверенным от имени доверителя и в пределах полномочия, устанавливают права и обязательства непосредственно в лице доверителя". Другая статья была посвящена последствиям выхода поверенного за пределы своих полномочий.

Аналогичные вопросы возникли и при подготовке действующего Кодекса. В своей основе гл. 10 в обеих ее частях (речь идет и о представительстве, и о доверенности) регулирует отношения представляемого с третьими лицами. Вместе с тем в той же главе оказалось некоторое количество норм, которые посвящены отношениям представителя с представляемым, включая и такие, которые конкурируют с нормами, содержащимися в гл. 49 "Поручение".

Так, в гл. 10 и 49 ГК речь идет о коммерческом представительстве. При этом названная таким образом ст. 184 ГК целиком, за исключением п. 1, посвящена порядку заключения договора коммерческого представительства, а также взаимным правам и обязанностям его контрагентов. Однако те же по сути отношения регулируются и гл. 49 ГК. Притом в последней содержатся специальные нормы, посвященные особенностям договора поручения, в котором в роли поверенного выступает коммерческий представитель (имеются в виду ст. 972, 973, 977 и 978 ГК). Из этого следует, что в остальных случаях на договор коммерческого представительства должны распространяться общие нормы гл. 49 ГК о договоре поручения, разновидностью которого и является договор коммерческого представительства. И это при существовании ст. 184 ГК.

История развития института. Как характерно для большинства других современных правовых конструкций, истоки рассмотренной триады можно обнаружить в римском праве. И это несмотря на то, что само по себе поручение, при котором лицо признается наделенным правами и обязанностями непосредственно в силу действий другого, вступало в противоречие с исходным для римского права личным характером обязательственных отношений как таковых <\*>.

-----

<\*> Как указывал Л. Эннексерус, "древнейшее германское право не знало представительства. Римское право допускало его вообще только при владении, вещных сделках и при вступлении в

наследство, в сфере же обязательственного права оно не допускало представительства и только знало весьма несовершенный суррогат представительства - ответственность представляемого наряду с представителем" (Эннекцерус Л. Курс Германского гражданского права. Т. I, полутом 2. М., 1950. С. 232). Имея в виду все то же "прямое представительство, т.е. представительство, при котором известное юридическое отношение обуславливается сделкою представителя, непосредственно возникает в представляемом лице, не сосредотачиваясь вовсе на представителе", Г.Ф. Пухта находил ему еще более узкое по сравнению с Л. Эннекцерусом место. "Римское право допускает этот вид представительства, - указывал он, - только при приобретении владения, а вместе с тем и права, находящегося от него в зависимости, напр., при *traditio* как способе приобретения права собственности" (Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. I. С. 145).

Следует прежде всего отметить, что уже здесь начинается разграничение представительства законного и тем самым обязательного, а также добровольного, основанного на договоре. Из этих двух видов представительства первостепенное значение придавалось законному. Последнее распространяло действие на подвластных - тех, кто в силу особого социального положения (рабы) либо положения семейного (дети, а одно время и жена) были ограничены в своей правоспособности. Соответственно за подвластными признавалась возможность выступать в обороте, с тем, однако, что своими действиями в отношениях с третьим лицом они могли создавать только права, к тому же не у себя, а лишь у *pater familias* (домовладыки). На смену этому пришло признание возможности создавать действиями подвластных обязательства у домовладыки, с тем, однако, что по своему характеру такие обязательства относились к числу натуральных, лишенных исковой защиты.

Все же подобное положение, затрагивающее непосредственно интересы третьих лиц, не удовлетворяло и самого домовладыку. Речь шла о том, что третьи лица, лишенные необходимых гарантий, должны были избегать заключения договоров через подвластных, а тем самым существенно ограничивалось использование труда последних. Возникавшие в результате сложности постепенно преодолевались путем (как известно, это было типичным для римского права) вынесения особых исков, которые претор выдавал третьим лицам - тем, кто заключал договоры с подвластными. Такого рода иски стали допускаться против домовладыки на случай неисполнения им соответствующих обязательств, закрепленных в договоре, который заключил подвластный.

При этом набор соответствующих исков постепенно расширялся.

Прежде всего речь шла об *actio exercitoria* - об адресованном собственнику судна (*exercitor*) требовании, которому основанием служил договор, заключаемый тем (подвластным), кому было поручено командование кораблем. Как указывал по этому поводу Ф.К. Савиньи, "потребность представительства с подобными последствиями была особенно настоятельна потому, что договоры, о которых идет речь, часто заключались в таком отдалении от корабельщика, что невозможно было испросить его согласия на договор" <\*>. Вслед за *actio exercitoria* появился *actio institoria* (*institor* - лицо, назначенное домовладыкой для управления торговым предприятием, - приказчик). Особенность тех и других исков И.А. Покровский усматривал в том, что в обоих случаях ответственность господина была полной: не ограниченной ни размером торгового дела, порученного рабу, ни стоимостью корабля <\*\*\*>.

---

<\*> Савиньи Ф.К. Обязательственное право. С. 372.

<\*> См.: Покровский И.А. История римского права. Пг., 1918. С. 221.

Такой же характер носили иски, заявляемые по поводу пекулия (выделенной домовладыкой сыну или рабу в самостоятельное управление отдельной части его имущества). Имелись в виду - actio de peculio и более широкий по объему - actio tributoria <\*>.

-----

<\*> Различие между этими двумя исками состояло в том, что объектом взыскания при actio de peculio служило все выделенное сыну или рабу имущество с тем, что из него исключались долги сына отцу, но зато прибавлялась задолженность отца сыну. Actio tributaria исходил из того, что все взаимные требования сына и отца во внимание не принимались и соответственно отец по отношению к сыну выступал наравне со всеми другими кредиторами. Этот вид исков предполагал непременно предварительное согласие домовладыки на ведение дела подвластным (см.: Савиньи Ф.К. Указ. соч. С. 374 - 375).

Еще одним подобного рода иском был actio quod jussu, который в качестве неперемного условия предполагал предварительное извещение господином третьего лица о своей согласии на заключение соответствующих договоров с подвластным. И.А. Покровский в этой связи приводил такой пример: "Господин, уезжая, просил своего знакомого давать рабу деньги взаймы, если они ему понадобятся" <\*>.

-----

<\*> Покровский И.А. Указ. соч. С. 221; Савиньи Ф.К. Указ. соч. С. 374 - 375.

Наконец, заслуживал упоминания actio de in rem verso. В отличие от ранее указанных, этот иск в качестве столь же необходимого основания допускал уже не заранее выраженную волю домохозяина, а иное: признание заключенных договоров такими, которые должны приносить прибыль домовладыке. И только в пределах прибыли мог быть заявлен соответствующий иск. Тогда уже в предварительном изъявлении воли домохозяина не было необходимости.

Обобщая значение приведенных прямых исков третьих лиц представляемому, Ф. Савиньи подчеркивал: "Все указанные... преторские иски, очевидно, введены потому, что для тех случаев, где они употребляются, гражданское право не давало прямых ответов" <\*>.

-----

<\*> Савиньи Ф.К. Указ. соч. С. 378.

В отличие от широкого развития законного представительства, вызванного к жизни прежде всего самой социальной структурой общества <\*>, представительство договорное, лишенное объективных предпосылок, развивалось все же слабо. При этом особое значение имело то, что в течение длительного времени принципиально исключалась возможность использовать современную конструкцию прямого представительства, при котором одно лицо своими действиями создает сразу же, к тому же непосредственно, права и обязанности у представляемого <\*>.

-----  
<\*> О предпосылках этого вида представительства и различных правовых конструкциях, применяемых при законном представительстве, см.: Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник. М., 1997. С. 272 и сл.

<\*\*\*> В.М. Хвостов обращал в этой связи внимание на то, что "римское право, вероятно опасаясь осложнений и опасности для прочности оборота, с которыми связано непосредственное действие представительства, и не ощущая особой нужды в этом институте, гл. обр. вследствие существования рабства, которое давало возможность непосредственно приобретать через рабов имущественные права, в принципе не допускало такого действия" (Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 184).

Осторожное в целом отношение римского права к прямому представительству и связанным с ним правовым конструкциям оказало влияние на последующее развитие соответствующих отношений. Как отмечал в этой связи уже в начале XX в. И.В. Шерешевский, "еще не так давно целые институты права не пользовались признанием только потому, что не освещались римским правом, и лишь лет 60 назад Пухта и Вангеров не допускали возможности представительства (речь шла, естественно, о прямом представительстве. - М.Б.) ввиду того, что последнее находится в неперенном противоречии с древнеримской идеей обязательства" <\*>.

-----  
<\*> Шерешевский И.В. Учение о представительстве в современной германской цивилистике // Журнал Министерства юстиции. 1912. Май. С. 27.

Г.Ф. Пухта, о котором писал И.В. Шерешевский, выступал против тех, кто вслед за Ф.К. Савиньи полагал, что уже "по римскому праву допускалось полное представительство в сделках, естественных, негражданских (каковы, например, купля-продажа, заем), в гражданских (например, в стипуляции) же не допускалось, и что в новом праве оно допускается всегда". Сам Г.Ф. Пухта приходил к противоположному выводу: "Недопущение полного представительства в обязательствах не имеет особых исторических оснований, но коренится в самой природе этого юридического отношения и потому остается неизменным в нынешнем праве" (Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. I. С. 147).

Но при этом усложняющаяся правовая жизнь брала свое. Прослеживая дальнейшее развитие соответствующих правовых конструкций после римского права, Ю. Барон усматривал его основную тенденцию в том, что уже "по норме обычного права, начало соблюдения которой относится еще к средним векам... по договору, заключенному представителем от имени представляемого, управомочен и обязан уже не представитель, а только представляемый; с этим обычным правом согласуется и обычная редакция договора: представитель заявляет не то, что он заключает договор от имени представляемого, а что представляемый заключает договор через него; поэтому договорный акт подписывается обыкновенно словами: N.N. (имя представляемого) через А.А. (имя представителя)" <\*>.

-----  
<\*> Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск третий. Книга IV.

Следующий этап в развитии конструкции представительства, наступивший через много веков после римского права <\*>, связан с принятием Французского гражданского кодекса (ФГК).

---

<\*> Обстоятельный сравнительно-правовой анализ правового регулирования торгового представительства применительно к современному законодательству разных стран приведен в книге "Основные институты гражданского права зарубежных стран" (Под ред. В.В. Залесского. М., 1999. С. 13 - 80).

Для этого Кодекса характерно прежде всего то, что он объединил правовое регулирование внутренних и внешних отношений при представительстве. Явно смешивая и те и другие <\*>, первая статья главы "О природе и форме поручения" (она составляет часть титула "О поручении") устанавливает, что "поручение или доверенность является действием, в силу которого одно лицо дает другому полномочия сделать что-либо для доверителя и от его имени". Продолжая указанное определение с очевидной целью подчеркнуть договорную основу соответствующей правовой конструкции, та же статья предусмотрела, что договор возникает лишь в силу принятия поручения поверенным.

---

<\*> См. об этом смешении: Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Т. 3. М., 1961. С. 275.

Из приведенной статьи устанавливается, что она имеет в виду отношения, выражающиеся в правовой связи между двумя лицами, из которых одно дает поручение, другое его принимает, а наряду с этим и то, что действие, составляющее предмет поручения, носит юридический характер (только такие действия могут совершаться "от имени другого") <\*>. Заключенный таким образом договор порождает прямое представительство. Притом права и обязанности, связывающие доверителя с поверенным, возникают в силу действий последнего, укладывающихся в рамки полученных им полномочий <\*\*\*>. Договор носит личный характер, что выражено в словах "сделать для доверителя".

---

<\*> Имея в виду ту же норму ФГК, Г.Ф. Шершеневич указывал, что по толкованию французских юристов она предполагает полномочие, данное на совершение юридических актов, и соответственно "договор, не направленный на этого рода деятельность, не обязывающий к представительству, не может считаться договором доверенности" (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 614). В том, что такая позиция в науке сохранилась, можно убедиться, сопоставив приведенное утверждение с тем, что пишет значительно позднее по этому же поводу Л. Жюллио де ла Морандьер: "Ныне почти не возникает споров о том, что поручение может относиться только к полномочию совершать за чужой счет юридические сделки. Таким образом, поручение предполагает представительство, а поверенный является представителем доверителя" (Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Т. 3. С. 275).

<\*> В соответствующей статье ФГК первоначально содержалось указание на то, что поручение может быть дано посредством публичного акта или посредством частного акта, даже путем письма. Законом N 80-525 от 12 июля 1970 г. редакция статьи была изменена: "поручение может быть дано посредством удостоверенного или частного акта, даже путем письма".

К полученным полномочиям приравнивается последующее одобрение доверителем действий поверенного, притом правовая сила признается также и за одобрением в форме молчания.

Необходимость личного исполнения поручения самим поверенным прямо в ФГК не предусмотрена. Все же, передавая свои полномочия другому лицу при отсутствии прямого указания на этот счет доверителя, поверенный должен учесть, что тогда ему придется нести ответственность за действия заместителя (субститута). Если же передача полномочий другому лицу поручена доверителем, а это лицо прямо доверителем не названо и его предстоит определить самому поверенному, последний будет нести ответственность перед доверителем за ненадлежащий выбор (обычная *culpa in eligendo*). Имеется в виду, в частности, случай, когда заместитель оказался лицом заведомо неспособным или неплатежеспособным. Сам факт замены, осуществленной поверенным, признается достаточным для возникновения у доверителя права на предъявление иска непосредственно заместителю.

Последствия действий, совершенных поверенным за пределами его полномочий, в виде общего правила несет перед третьим лицом уже не доверитель, а сам поверенный. Специально выделен случай, когда поверенный заранее передает третьему лицу, с которым заключает договор, "достаточные сведения" о том, каковы в действительности имеющиеся у него полномочия. Если теперь третье лицо, заведомо зная, что для представителя соответствующие действия - *ultra vires* (сверх силы), все же совершит сделку, оно тем самым принимает на себя связанный с этим риск. Правда, из приведенного правила установлено и исключение. Имеется в виду, что представитель заранее заявляет о принятии лично на себя возможности подобных последствий ("ответственности").

Кодекс презюмирует безвозмездность поручения. При этом возмездность или безвозмездность конкретного договора оказывает прямое влияние на условия наступления ответственности поверенного перед доверителем за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения. Так, при безвозмездности договора поверенный несет ответственность лишь при наличии в его действиях умысла. Но если договор возмезден, поверенный должен отвечать даже и при неосторожности.

Необходимость личного исполнения поручения самим поверенным прямо в ФГК не предусмотрена. Все же, передавая свои полномочия другому лицу при отсутствии прямого указания на этот счет доверителя, поверенный должен учесть, что тогда ему придется нести ответственность за действия заместителя (субститута). Но если передача полномочий другому лицу поручена доверителем с тем, однако, что это лицо прямо им не названо и его предстоит определить самому поверенному, последний будет нести ответственность перед доверителем лишь за ненадлежащий выбор. Имеется в виду, в частности, ситуация, когда заместитель оказался лицом заведомо "неспособным" или "неплатежеспособным". Независимо от того, какое из условий замены имело место, сам ее факт признается достаточным для возникновения у доверителя права на предъявление иска непосредственно заместителю.

На доверителя возлагается во всех случаях обязанность из собственных средств возмещать понесенные поверенным расходы (издержки).

Доверитель должен выплатить поверенному вознаграждение, если оно предусмотрено в договоре, притом даже тогда, когда действия поверенного не получили благоприятного завершения. Для этого достаточно, чтобы негативный результат произошел не по причине допущенных поверенным упущений. Таким образом, особый характер договора выражается и в том, что, даже если он возмезден, риск исполнения принимает на себя тот, кто дает поручение.

Личный характер договора поручения выражается, среди прочего, в том, что смерть одной из сторон, а также отказ любой из них от договора признаются основанием для прекращения договора. Регулируя последствия прекращения договора в указанных ситуациях, Кодекс, в частности, возлагает определенные обязанности в случае смерти поверенного на его наследников: они должны уведомить о факте смерти поверенного и принять необходимые меры для охраны интересов доверителя.

Германское гражданское уложение (ГГУ) было одним из первых кодификационных актов, в которых четко разделено правовое регулирование представительства (доверенности), с одной стороны, и поручения - с другой. Представительство (доверенность) находится в книге первой Уложения - "Общая часть" (имеется в виду глава пятая раздела третьего "Сделка"), а поручение - в книге второй - "Обязательственное право" (речь идет о главе седьмой раздела седьмого "Отдельные виды обязательств"). Применительно к представительству основой служит положение, в силу которого "волеизъявление, сделанное лицом в пределах данных ему полномочий от имени представляемого, непосредственно действует в пользу или против последнего" <\*>. В случае если намерение представителя не выражается достаточно ясно, то обстоятельство, что таким же образом и намерение действовать от своего имени не оказалось явно выраженным, уже значения иметь не будет.

-----

<\*> Необходимость выделения такого признака, как непосредственность, Л. Эннекцерус объяснял существованием наряду с прямым представительством и косвенного. При последнем виде представительства лицо тоже действует в интересах и за счет другого. Однако, в отличие от прямого представителя, "тот, кто заключает сделку, хотя бы и для другого (в чужом интересе, за чужой счет), но от своего имени, т.е. с намерением вызвать своими действиями правовые последствия в первую очередь в своем лице, а потом, последующими юридическими актами, в частности - передачей вещей, уступкой прав требования, принятием долга - перенести их на другое лицо, тот не является представителем в смысле Г.У. Его называют косвенным, посредственным, открытым представителем (или посредствующим лицом, заместителем)". Эннекцерус Л. Курс Германского гражданского права. Т. 1, полутом 2. С. 233). Там же подчеркивается, что, таким образом, "вопрос идет об исторически более древней форме представительства".

Торговое право установило, что косвенное представительство - существенный признак комиссионной сделки (Там же. С. 234).

Отсутствие полномочий у представителя может быть исцелено путем одобрения его действий представляемым (ratihabito). А если представляемый от этого откажется, у третьего лица возникает право по своему выбору потребовать от представителя, чтобы тот либо исполнил заключенный им договор сам, либо возместил убытки.

ГГУ исключает при отсутствии на то согласия представляемого возможность заключения представителем порученной ему представляемым сделки с самим собой, притом независимо от того, действует ли он от собственного имени или выступает в качестве представителя третьего лица. Л.

Эннекцерус объяснял подобное решение тем, что "в большинстве случаев при таких сделках (сделках с самим собой. - М.Б.) взаимные интересы противоречат друг другу; поэтому, если допустить, что представитель имеет право по общему правилу заключать договоры с самим собой, это не соответствовало бы ни интересам представляемого, ни его предполагаемой воле (или воле закона)" <\*>. Таким образом, речь идет о предотвращении возможного конфликта интересов.

-----

<\*> Эннекцерус Л. Указ соч. С. 238.

Особо выделено то, что юридически значимыми должны считаться при представительстве пороки воли, а равно знание или обязанность знания определенных обстоятельств именно представителя, а не представляемого.

Специальная глава "Поручение" помещена в разделе "Отдельные виды обязательств". Первая статья главы усматривает смысл поручения в том, что, принимая его, поверенный обязуется совершить сделку в пользу доверителя и без расчета на вознаграждение. Приведенная норма дает возможность отнести поручение тем самым к договорам безвозмездным (1), имеющим своим предметом действия юридические (2), совершаемые в интересах доверителя (3). Помимо этого установлена презумпция в пользу необходимости личного исполнения договора поверенным (соответственно для передачи поручения другому лицу необходимо получить от доверителя разрешение). Смерть доверителя, а также поверенного влечет за собой прекращение договора. За той и другой стороной в равной мере закреплено право в любое время расторгнуть договор, с тем, однако, что при определенных обстоятельствах на поверенного, расторгнувшего договор, возлагается обязанность возместить убытки.

Германское торговое уложение (ГТУ) особо урегулировало прежде всего прокуру, а также доверенность на ведение дела (торговую доверенность). Первую отличает наделение самым широким кругом полномочий того, кого именуют прокурисом. Эти полномочия охватывают все виды судебных и внесудебных дел, а также правовых действий, с которыми связан торговый промысел предприятия <\*>; причем какое бы то ни было ограничение полномочий прокуриса не имеет значения для третьих лиц. Чтобы эти последние могли учитывать правовое положение заключившего с ними сделку лица, последний должен снабжать свою подпись дополнением, подтверждающим, что речь идет о прокуре. Практически имеется в виду указание "Per procura" или сокращенный вариант, широко применяемый в обороте, - "P. p". Доверенность на ведение дела, без выдачи прокуры, наделяет представителя возможностью либо осуществлять соответствующий промысел как таковой, либо в его рамках заключать определенный вид сделок или конкретные сделки. В любом случае в такой доверенности должны быть специально оговорены полномочия на совершение отдельных, предусмотренных в ГТУ действий (в частности, связанных с отчуждением и обременением земельных участков и вступлением в вексельные обязательства). В ГТУ выделено также правовое положение торгового представителя. Под это понятие подходят в равной мере лица, посредничающие для другого предпринимателя при совершении им сделки либо совершающие сделки от своего имени. Наконец, в Уложении, в той же книге, выделены договоры торгового маклера о посредничестве при различных сделках по поводу объектов торгового оборота.

-----

<\*> Исключение сделано только для отчуждения и обременения земельного участка, для

которых необходимы специальные полномочия.

В Швейцарском обязательственном законе (ШОЗ) представительство и его основания регулируются статьями ряда разделов Закона.

Прежде всего речь идет о собственно представительстве, выделенном в разделе "Общие положения", в его подразделе "Обязательство из договоров". Прямое представительство имеет место только в случаях, когда поверенный в момент заключения договора заявит о том, в какой именно роли он в действительности выступает в данном случае (т.е. от своего имени или от имени другого), либо третье лицо знало или должно было знать об этом, либо, наконец, установлено, что третьему лицу вообще безразлично, с кем оно заключает договор. Поскольку при прямом представительстве действия поверенного сразу же создают права и обязанности у доверителя, в отличие от того, что имеет место при косвенном представительстве, уступки поверенным прав и перевода долга на доверителя не требуется. Такое прямое представительство возможно лишь в рамках полномочий, которыми был наделен поверенный, либо при последующем одобрении его действий доверителем. Если поверенному, не имевшему полномочий, не удастся получить такого одобрения, на него возлагается обязанность возместить третьему лицу причиненные убытки.

В ШОЗ выделены и достаточно полно урегулированы различные виды договоров, объединенных под родовым наименованием - "Поручение". Первый - "простое поручение". Соответствующий договор имеет в виду как прямое, так и косвенное представительство. Он охватывает обязанность поверенного, принявшего поручение, осуществлять ведение переданных доверителем дел или выполнять для него иные предусмотренные в договоре услуги. Из последующих статей ШОЗ следует, что поверенный действует в таких случаях за счет доверителя. Безвозмездность указанного договора, а равно необходимость личного исполнения поручения предполагаются. Передача третьему лицу возможна лишь при наличии на то полномочий у поверенного. В противном случае он должен сам нести ответственность за свои действия перед третьим лицом.

Среди других видов договора поручения в том же титуле ШОЗ оказались выделенными: аккредитив (кредитное письмо), наряду с ним кредитное поручение, а равно маклерский договор.

Под аккредитивом имеется в виду поручение адресату открыть или возобновить кредит третьему лицу от своего имени и за свой счет. В отличие от этого при кредитном поручении речь идет о предложении открыть или возобновить третьему лицу кредит уже от имени и за счет того, кому передано поручение. В указанном случае лицо, которое дало соответствующее поручение, выступает тем самым и в роли поручителя по отношению к третьему лицу, заключившему договор с исполнителем поручения, т.е. с поверенным.

Авторы Комментария к проекту Гражданского уложения России в ходе проводившейся ими в свое время оценки иностранного законодательства по поводу помещенных в ШОЗ норм о кредитном поручении отмечали: "Ввиду того, что лицо, обязавшееся оказать другому кредит, действует хотя и по поручению, но на свое имя и даже на свой счет, и что лицо, давшее поручение, отвечает за долг третьего лица лишь в качестве поручителя, не может быть сомнения, что отношение участвующих лиц по такому поручению не может быть приравнено к договору доверенности" <\*>.

-----

Наконец, все в том же титуле ШОЗ урегулирован маклерский договор, который посвящен исключительно фактическим действиям (подыскать за известное вознаграждение возможность заключить договор или оказать посредничество при заключении договора).

Место "прокуре и другим видам торговых полномочий" было найдено в одноименном особом титуле. В нем обозначена необходимость занесения соответствующих особых полномочий в торговый реестр, а кроме того, предусмотрена обязанность указания в подписанном за фирму договоре - "per procura" ("P. p."). Объем вытекающих из закона полномочий прокуратора в ШОЗ более широк, чем в ГТУ; соответственно специальное указание требуется лишь для полномочий, связанных с продажей и обременениями прав на земельные участки.

Интерес представляет понимание договора поручения в некоторых принятых уже в более позднее время в разных странах гражданских кодексах. Ниже приводятся отдельные, заслуживающие, как полагаем, особого внимания положения из этих кодексов.

Так, Гражданский кодекс Италии именуется поручением договор, по которому сторона принимает на себя обязанность совершить одну или несколько сделок за счет другой стороны. Выступать от имени доверителя может только поверенный, наделенный для указанной цели соответствующими полномочиями. В случае их отсутствия поверенный признается действующим от собственного имени, и тогда права и обязанности связывают с ним третье лицо, если даже последнее и знало о существовании поручения. Договор поручения предполагается возмездным.

Гражданский кодекс Нидерландов в определении поручения предусмотрел, что его предмет составляют юридические действия. Одновременно содержится указание и на то, что по этому договору поверенный принимает на себя обязанность совершить соответствующие действия либо от собственного имени, либо от имени доверителя. Выплата вознаграждения по договору предусмотрена лишь на случай, когда поверенный действует в рамках своей профессиональной или предпринимательской деятельности. Заключение поверенным во исполнение поручения договора с самим собой, равно как выступление в качестве такого же представителя от имени другого лица, возможно только при условии, когда юридические действия, составляющие предмет договора, определены настолько точно, что полностью исключается возможность возникновения конфликта интересов между участниками.

Гражданский кодекс Квебека называет поручением договор, по которому доверитель управомочивает поверенного представлять его при совершении юридического действия с третьим лицом, а поверенный принимает на себя обязанность осуществить указанные в договоре полномочия. Договор поручения между физическими лицами предполагается безвозмездным, а договор, осуществляемый на профессиональной основе, всегда возмездный. Кодекс допускает возможность выступления поверенного не только от имени доверителя, но и от собственного имени. "Двойное представительство", т.е. представительство одновременно от двух доверителей при совершении одной сделки, допускается, но лишь с непременно уведомлением обоих доверителей.

Гражданский кодекс Луизианы усматривает сущность договора поручения в наделении поверенного полномочиями на совершение для доверителя и от его имени одной или нескольких сделок. Договор, без каких-либо исключений, предполагается безвозмездным. В Кодексе названы восемь видов сделок, совершение которых через представителей возможно лишь при наличии специального на этот счет указания в договоре. Среди других норм может быть выделена та, которая признает поверенного наделенным полномочиями, не только прямо выраженными, но и теми,

которые могут быть из них выведены.

В правовой системе Англии в качестве договорного основания представительства и поручение и комиссию заменил агентский договор. Это стало возможным благодаря тому, что в рамки последнего уложено как прямое, так и косвенное представительство с тем, что обязательным условием служит наделение принципалом своего агента полномочиями путем "назначения агента" (appointment). Полномочие, данное "за печатью" ("under seal"), составляет доверенность <\*>.

-----  
<\*> См. об этом: Самонд и Вильямс. Основы договорного права. М., 1955. С. 461 и сл.

Совпадающее решение содержит на этот счет и право США. Как указывал Г. Ласк, "в праве термин "представительство" в широком смысле включает все отношения, существующие между двумя лицами, когда одно из них действует за другое лицо и под его контролем" <\*>. С учетом данного индивидуализирующего соответствующие отношения признака автор включил в число ситуаций, которые складываются при агентском договоре, одно - прямое, а другое - косвенное представительство <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1961. С. 275.

<\*\*\*> Там же. С. 288.

Хотя применение представительства в России имело свою весьма длительную историю <\*>, основной для дореволюционного гражданского законодательства правовой источник - т. X ч. I Свода законов содержал в отношении представительства только небольшое количество статей, относящихся к специальным его видам. Речь идет о представительстве родителей и опекунов, а также представительстве при наследовании. Не было в Своде и общего определения соответствующего понятия <\*\*\*>. И все же отсутствовали какие-либо сомнения по поводу того, что в соответствующих статьях имелось в виду именно прямое представительство. Не было сомнений и в том, что юридические отношения, возникавшие из деятельности представителя, не останавливаясь на нем, переходят непосредственно на лицо представляемое. "Представитель, по нашему закону, - делал в этой связи вывод А.О. Гордон, - только юридический посредник и остается вне отношений, им же устанавливаемых от имени лица представляемого" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Представительство физических, а также юридических лиц использовалось еще в начале средних веков. При этом речь шла именно о прямом (непосредственном) представительстве. Примеры такого представительства (один из них - заключенный представителем от имени монастыря договор купли-продажи, из которого монастырь приобрел право собственности на проданную ему землю) приведены Н.О. Нерсесовым (Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 127 - 128).

<\*\*\*> К.Н. Анненков, обобщив взгляды десяти наиболее известных российских цивилистов того времени, пришел к выводу, что представительство - это "заступление одного лица другим перед третьими лицами, когда одно лицо совершает юридическое действие именем другого и вместо другого лица - принципала, вследствие чего и последствия юридической сделки, совершенной им

вместо и от имени последнего, т.е. установленные ею права и обязанности, должны относиться исключительно к принципалу, а не к представителю" (Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. I. СПб., 1899. С. 491).

<\*\*\*> Гордон А.О. Указ. соч. С. 41.

Раскрытию понятия представительства нашлось место прежде всего в процессуальном законодательстве. В нем предусматривалось, что "доверитель не имеет права оспаривать тех действий поверенного, которые не превышают данной ему власти; но должен признавать их так, как бы они были причинены им самим" <\*>. А.О. Гордон оценил приведенную норму очень высоко, признав, что "это самая замечательная по точности и ясности определения статья, в которой выражено понятие о непосредственном переходе на лицо представляемое отношения, установленного представителем" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Статья 193 Свода законов (Закон о судопроизводстве и взысканиях гражданских). Т. X. Ч. 2.

<\*\*\*> Гордон А.О. Указ. соч. С. 40.

Составляющий одно из наиболее распространенных правовых оснований представительства договор, который связывает представителя с поверенным, именовался в литературе то договором доверенности <\*>, то договором поручения "препоручения" <\*\*\*>. В обоих случаях в это вкладывался одинаковый смысл. отождествление "поручения" с "доверенностью", даже в указанных пределах, безусловно, предполагало ограничение предмета договора действиями юридическими. Сущность указанного договора, пожалуй, удачнее других выразил Г.Ф. Шершеневич. Он, правда, при этом ограничился тем, что использовал для поставленной цели решение Сената по конкретному делу (1870, N 1039). В нем данный договор рассматривался как "препоручение одним лицом исполнения, его именем и под его ответственностью, известных действий, определенных или неопределенных, и принятие на себя другим лицом (доверенным) сих действий к исполнению, безвозмездно или за условленное вознаграждение" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См., в частности: Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 695 и сл.; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 614 и сл.

<\*\*\*> См., в частности: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV. СПб., 1904. С. 236 и сл.; Гуляев А.М. Русское гражданское право. М., 1907. С. 321 и сл.; Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. II. Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, 1915. С. 175 и сл.

<\*\*\*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 615.

Признав возможным участие в соответствующем договоре юридических лиц на стороне доверителя, Свод оставил открытым вопрос о том, а может ли таким же образом выступать юридическое лицо и в качестве другой стороны, принимающей доверенность (поверенного). Отмеченный пробел был восполнен судебной практикой, давшей на этот вопрос утвердительный

ответ.

Свод оставил открытым и другой вопрос - о возмездности или безвозмездности поручения. Одна группа авторов отстаивала конструкцию презюмируемой возмездности поручения. Так, Г.Ф. Шершеневич полагал, что взгляд, в силу которого доверенность предполагается безвозмездной, "не может быть принят, как несогласный с ежедневным опытом, свидетельствующим, что обыкновенно принадлежностью договора доверенности следует признавать возмездность, а не безвозмездность, которая может считаться только случайным моментом" <\*>. Эту позицию разделял К.Н. Анненков <\*\*\*>, а также А.О. Гордон. Последний признавал при этом, что "безвозмездность действий поверенного является лишь редким исключением" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 616.

<\*\*\*> См.: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV. Отдельные обязательства. С. 259.

<\*\*\*> Гордон А.О. Указ. соч. С. 78.

В числе противников презюмируемой возмездности поручения можно назвать, в частности, Д.И. Мейера. Считая, что поверенный, при отсутствии иного в договоре поручения, не имеет права на вознаграждение, и, допуская лишь одно исключение - для случаев, когда исполнение поручения составляло "промысел поверенного", он приводил в качестве примера услуги, оказываемые адвокатом <\*>. Еще дальше в этом вопросе пошел В.И. Синайский, полагавший, что даже при наличии в договоре соответствующего условия вознаграждение не должно выплачиваться, если "услуги окажутся настолько отрывочными, что не будут представлять никакой ценности" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 703.

<\*\*\*> Синайский В.И. Указ. соч. С. 177.

Стоит упомянуть, что в Своде, в разделе 4 "Об обязательствах личных по договорам в особенности", вслед за главой "О личном найме" была помещена глава "О доверенностях и верящих письмах" <\*>. В этой главе нашли закрепление две правовые конструкции - поручения и доверенности, первая из которых выражала представительство, а вторая должна была служить только его правовой основой <\*\*\*>.

-----  
<\*> Различие между "доверенностью" и "верящим письмом" А.О. Гордон усматривал в том, что "в представительстве по доверенности внешняя сторона выражается в верящем письме, а внутренняя (взаимные отношения между доверителем и поверенным) в договоре доверенности. Верящее письмо - акт полномочия; суть доверенности - поручение" (Гордон А.О. Указ. соч. С. 81 - 82).

<\*\*\*> На сходство в указанном смысле Свода и ФГК обратил внимание, в частности, В.И. Синайский (Синайский В.И. Указ.соч. С. 175).

Соответственно уже одна из первых статей главы предусматривала, что "частные лица вправе давать доверенности, когда по состоянию своему они могут вступать в договоры, и притом по таким делам, кои могут быть по закону совершаемы без личного их присутствия" (ст. 2293). В то же время другая статья устанавливала, что "во всякой доверенности доверитель должен изъяснить, что он во всем, что поверенный его по доверенности сделает, ему верит и спорить не будет" (ст. 2307). Тем самым в последнем случае удачно выявлялось главное, что было выражено в самом обозначении соответствующего института, - "доверие". Проявлялось в этом, в определенной мере, и то, что роднит поручение с кажущимся столь далеким от него понятием поручительства.

Наряду с доверенностью, которая имела определяющее значение для внешних отношений - с третьими лицами, отдельные нормы Свода были посвящены отношениям внутренним - именно тем, которые опосредствовались договором поручения. Речь идет о взаимных правах и обязанностях доверителя и поверенного, а также о возникновении и прекращении связывающего их договора.

На рубеже XIX и XX вв. в русской литературе стали весьма сдержанно относиться к оценке связанных с поручением статей Свода. К.Н. Анненков, в частности, сетовал на то, что в нем нет не только "определения договора доверенности или поручения, но даже нет почти никаких указаний на взаимные права и обязанности сторон, из него вытекающие, а обращено в нем внимание, главным образом, на самый акт доверенности или поручения, выражающий этот договор, так сказать, во внешнем его проявлении по отношению третьих лиц" <\*>.

-----

<\*> Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV. С. 241. Точно так же и А.М. Гуляев приходил к выводу, что "отношения внутренние - между доверителем и поверенным в действующем законе совсем не разработаны" (Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства. Кассационная практика Правительствующего Сената и проект Гражданского уложения. Пособие к лекциям. СПб., 1913. С. 465).

Отмеченные пробелы, которые относились к договору поручения, как раз и должен был восполнить разрабатывавшийся начиная с последней четверти XIX в. проект Гражданского уложения.

Проект Гражданского уложения прежде всего четко разграничивал нормы о представительстве, оказавшиеся в одноименной главе общей его части, а также те нормы, которые были посвящены договору, именуемому "Договор доверенности или поручения". Последние нормы помещались в главу "Доверенность", которая нашла место в книге пятой проекта ("Обязательственное право").

Первая из указанных глав признала за субъектами права возможность заключения сделок не только лично, но и через представителей. Лицо, совершающее таким образом сделку, именовалось представляемым, и соответственно правила о последствиях пороков воли были отнесены к нему.

Как и большинство кодексов других стран, соответствующая глава начиналась в проекте с определения договора: "По договору доверенности или поручения доверитель уполномочивает действовать от его имени и за его счет другое лицо (поверенного), которое принимает исполнение возлагаемого на него поручения безвозмездно или за вознаграждение" <\*>.

-----

<\*> Составители проекта объясняли свой отказ от включения в легальное определение договора ссылки на юридические действия недостаточной определенностью соответствующего термина. По

этой причине было сочтено необходимым удовлетвориться использованием содержащегося в легальном определении указания на цель доверенности, именно на заключающееся в ней понятие представительства (см.: Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. III. С объяснениями. 1899. С. 4).

Таким образом, несмотря на то что подобно Своду проект использовал для данного договора наименование "Доверенность", сам договор не только казался, но и был в действительности тем, что можно было назвать "договором о доверенности". Имеется в виду, что именно выдача доверенности должна была служить основанием для возникновения непосредственных отношений между доверителем и третьим лицом.

В проекте явно ощущалось стремление поставить во главу угла обеспечение максимальной устойчивости гражданского оборота. Устанавливая широкие рамки представительству, Гражданское уложение должно было сужать вместе с тем для доверителя возможность оспаривания сделок в дальнейшем, после их заключения. Это происходило отчасти из-за того, что действовавшие на соответствующий счет нормы, которые относились к отдельным видам представительства, должны были быть по своему характеру в основном императивными.

Одна из таких норм имела в виду лиц, которым вверено управление сельским имением, домом, домашним хозяйством, фабрикой, заводом или иным имуществом либо торговым или промышленным предприятием, а также лиц, занимающих какие-либо должности в торговом или ином промысле. Лишь таких лиц можно было считать уполномоченными на совершение любых действий, которые могут рассматриваться как необходимые или обычные при исполнении ими соответствующих обязанностей. Следовательно, круг полномочий поверенного мог все же оказаться не вполне определенным. Особенно ощутимыми могли быть последствия этого для третьего лица при заключении им договора с представителем собственника промышленного предприятия в случаях, когда последний устанавливал полномочия своего представителя лишь самым общим образом. Чтобы исключить возможность оспаривания договора, заключенного с наделенным такими полномочиями поверенным, предполагалось ввести ограничительную норму. Она должна была предусматривать, что, если поверенный имеет в подобных случаях неограниченную доверенность, т.е. такую, которая в общих вопросах предоставляет "поверенному право действовать во всем по своему усмотрению на правах хозяина или подписываться его фирмой", это должно было означать, что он нуждается в специальной доверенности только применительно к прямо обозначенному ограниченному кругу полномочий. Речь шла о совершении займов, вступлении в вексельные обязательства, обеспечении договора неустойкой, заключении мировых сделок и ведении возникающих из торговли и промысла судебных дел.

Закрепляя личный характер соответствующего договора, проект, подобно кодексам некоторых других стран, предлагал ввести существенные ограничения возможности передачи поверенным исполнения третьему лицу. Наконец, разделив режимы возмездного и безвозмездного поручения, проект предусматривал более строгую ответственность при поручении возмездном по сравнению с безвозмездным: имелось в виду, что в первом случае ответственность наступала не только за умышленные действия поверенного, но также и за его действия неосторожные. При этом возмездным поручение должно было быть в случаях, когда это предусмотрено законом, доверенностью или обычаем (презюмировалась тем самым безвозмездность).

Последовательно придерживаясь конструкции прямого представительства, проект признавал

необходимым при установлении действительности сделки учитывать из двух участников договора поручения волю только поверенного. По этой причине и правила о пороках воли адресовались ему, поверенному.

Весьма сложным, затрагивающим интересы в равной мере всех трех участников (доверителя, поверенного и третьего лица), был вопрос о последствиях совершения сделки третьим лицом *ultra vires*, т.е. при отсутствии полномочий или с их превышением. Содержавшееся в проекте решение сводилось к следующему: поверенный (при отсутствии *ratihabito*) должен был либо возместить убытки третьему лицу, либо сам исполнить договор, либо вступить в договор от собственного имени. Принципиальное значение придавалось закреплению права выбора одного из перечисленных вариантов за третьим вступившим в договор лицом. При этом особо отмечалось, что тот, кто действовал в качестве поверенного, сам этим правом - требовать исполнения за свой счет - не обладал. По поводу возможности у третьего лица требовать от представителя исполнения составители Проекта отмечали: "Указанное правило, не существующее ни в нашем, ни в большинстве иностранных законодательств, должно было составлять нововведение, которое по своей внутренней справедливости и практичности достойно внимания" <\*>. Представляет собой интерес и мотив, которым руководствовались составители проекта: "В новейшее время замечается в законодательствах стремление по возможности поддерживать силу сделок, несмотря на недостатки, проявившиеся при заключении их" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. III. С объяснениями. С. 94.

<\*\*\*> Там же.

Следует, кстати, отметить актуальность указанного стремления и для современного отечественного законодателя.

Подробно определялись в проекте основания и порядок прекращения поручения. Заслуживает внимания возложение, непосредственно в силу закона (его роль должна была играть одна из статей Гражданского уложения), при наступлении смерти поверенного, соответствующих обязанностей на его наследников: они должны были известить доверителя и принять меры, необходимые для защиты его интересов.

Первый по счету Гражданский кодекс РСФСР (1922 г.), подобно проекту Гражданского уложения, выделил в своей общей части некоторое число норм, посвященных представительству. Они были помещены в главу о сделках. И хотя по этой причине речь могла идти как о прямом, так и о косвенном представительстве, одна из соответствующих статей (ст. 39) исключала какие-либо сомнения в том, что все же речь идет именно о представительстве прямом. Указанная статья предусматривала, что совершенные представителем от имени представляемого сделки "порождают непосредственно для него (т.е. представляемого. - М.Б.) права и обязанности". Там же было особо выделено и запрещение представителям заключать сделки от имени представляемого им в отношении себя (представителя) лично или в отношении третьего лица, представителем которого он одновременно является (имеется в виду запрещение сделок с самим собой).

В разделе ГК, именуемом "Обязательственное право", содержалась гл. IX. Эта единственная глава ГК, так и не получившая особого названия, слагалась из двух частей: "А. Поручение" и "Б. Доверенность". Она во многом воспроизводила нормы главы "Доверенность" в проекте Гражданского

уложения. И это неудивительно. Институты представительства и поручения всего меньше были связаны со складывающимся новым социальным укладом, поскольку в своей основе посвящались юридико-техническим аспектам гражданско-правового регулирования, а именно этот юридико-технический уровень проекта мог, несомненно, считаться весьма высоким.

Отмеченное отнюдь не исключало существования определенных различий в регулировании одних и тех же вопросов проектом Гражданского уложения и Гражданским кодексом 1922 г. Об этом можно судить и по самому легальному определению соответствующего договора в Кодексе.

Речь шла прежде всего о том, что в определении, приведенном в проекте, содержавшееся в нем указание - "доверитель уполномочивает действовать от его имени и за его счет" - было заменено иным: поверенный "обязуется совершать за счет и от имени другой стороны (доверителя) порученные ему доверителем действия". К тому же, что имело в данном случае особое значение, продолжением определения служило указание на презюмируемую безвозмездность договора.

Вскоре после принятия Кодекса в литературе был поднят вопрос о том, какие именно действия может поручить поверенному доверитель. Некоторые из авторов, давая на него ответ, опирались на имевшиеся в проекте Гражданского уложения и в самом Кодексе слова: "от имени". В них усматривали возможность отнести к предмету поручения лишь признаваемые юридическими действия. Подтверждением могло служить также и то, что вторая часть соответствующей главы, посвященная доверенности, как бы продолжая определение поручения, раскрывала суть доверенности путем указания на создание возможности для одной из сторон договора поручения - поверенного совершать от имени контрагента-доверителя действия, которые должны непосредственно устанавливать права и обязанности доверителя. В результате имманентными поручению стали рассматриваться именно сделки как особый вид юридических действий <\*>.

-----

<\*> Б.С. Антимонов приводил на этот счет совпадающие взгляды И.В. Шерешевского, З.И. Шкундина, К.А. Граве (см.: Отдельные виды обязательств. С. 282).

Отличные от изложенных взгляды были весьма разнообразны. Одни из оппонентов ссылались на то, что "действия" в смысле ст. 251 ГК - это не только юридические, но и фактические. Другие полагали, что сделка - лишь одна из возможных разновидностей юридических действий (имелось в виду, в частности, что юридическими являются любые действия, способные породить юридические последствия) <\*>. Третьи считали, что "договор поручения по нашему праву имеет своим предметом действия поверенного от имени доверителя, а также и все другие действия поверенного, которые необходимы для исполнения поручения, независимо, от чьего имени эти сопряженные действия совершаются и совершаются ли они вообще от чьего-либо имени" <\*\*\*>.

-----

<\*> Отдельные виды обязательств. С. 281.

<\*\*\*> См.: Там же. С. 284.

Приведя различные на сей счет взгляды, Б.С. Антимонов, следуя в этом за Д.М. Генкиным <\*>, признавал, что Кодекс не давал оснований для столь широких выводов о предмете поручения. Одновременно он приходил к выводу о необходимости в будущем (речь шла о предполагавшейся

замене республиканских кодексов единым ГК СССР) расширить рамки понятия представительства. При этом оставался открытым вопрос, какими все-таки должны были быть, по мысли автора, границы указанного договора и, в частности, в чем будет тогда состоять его отличие от общепризнанного "договора о работе", каковым является договор подряда <\*>.

-----  
<\*> См.: Генкин Д.М. Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. N 2. С. 63 - 64.

<\*> См.: Отдельные виды обязательств. С. 285.

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. внес два заслуживающих особого внимания изменения в саму систему регулирования соответствующих отношений.

Одно из них состояло в том, что нормы о доверенности, находившиеся ранее в одной главе с поручением в разделе "Обязательственное право", были перемещены в общую часть Кодекса. Там они оказались объединенными с представительством (имеется в виду гл. 4 "Представительство и доверенность"). Вследствие этого, среди прочего, стало возможным признание доверенности неопременным подтверждением полномочий представителя, полученных им и за пределами договора поручения (например, наделение полномочиями путем выдачи доверенности лиц, связанных трудовыми отношениями с доверителем). Это дало, в свою очередь, возможность перенести некоторые нормы, созданные для регулирования договора поручения, но имевшие значение для всех видов представительства, основанного на доверенности, в указанную гл. 4. Так, произошло то, что пришлось в свое время сделать составителям проекта Гражданского уложения со статьями, определяющими значение полномочий для представителя: сменившие их нормы о передоверии (его возможности и порядка) были распространены на все случаи представительства, основанного на доверенности.

Другое изменение коснулось предмета договора поручения. Во избежание возможных по этому поводу споров в определение указанного договора было включено положение о том, что предметом поручения служат не просто действия, а "определенные юридические действия". Объясняя значение приведенной новеллы, О.С. Иоффе подчеркивал, что в Кодексе, судя по редакции соответствующей нормы, "речь шла вообще о действиях, совершаемых во исполнение поручения. В действительности, однако, в порядке поручения могут быть совершены не любые, а лишь юридически целенаправленные действия, о чем свидетельствует выступление поверенного от имени доверителя, осуществимое только путем сознательного установления или реализации правоотношений с третьими лицами. Но если раньше этот вывод косвенным образом обосновывался толкованием закона, то теперь он отражен в самом законодательном тексте - в ст. 396 ГК, говорящей о совершении поверенным именно юридических действий" <\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л.: ЛГУ, 1965. С. 335.

Основы гражданского законодательства 1991 г. содержали весьма принципиальную для договора поручения новеллу. В то время как ранее предполагалась безвозмездность поручения (так, в силу ст. 396 ГК РСФСР 1964 г. доверитель был обязан уплатить поверенному вознаграждение, если

оно было предусмотрено законом или договором), указанные Основы (ст. 115) закрепили прямо противоположную презумпцию: доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если иное не предусмотрено законодательством или договором. Тем самым поручение совершить от чужого имени различные юридические действия становилось обычной, начиненной экономическим содержанием сделкой.

Закрепив за обеими сторонами договора право на его расторжение и одновременно провозгласив недействительность соглашения между доверителем и поверенным об отказе от соответствующего права, Основы вместе с тем возложили на одну из сторон - поверенного - обязанность в случае отказа от договора возместить возникшие по этой причине убытки контрагенту. От доверителя требовалось лишь доказать, что он был лишен возможности заменить поверенного или иначе обеспечить свои интересы.

## 2. Договор поручения в Гражданском кодексе РФ

В силу ст. 971 (п. 1) ГК "по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия".

Приведенное определение, с которого начинается гл. 49 ГК, позволяет выделить ряд конституирующих договор поручения признаков. Некоторые из них являются спорными, на что будет обращено внимание в последующем изложении.

Во-первых, договор поручения опосредует особый вид услуг, выражающихся в юридических действиях граждан и юридических лиц.

Во-вторых, юридические действия, выражающие оказанную поверенным доверителю услугу, совершаются от имени последнего. Своими действиями представитель создает определенные правовые последствия у доверителя. Следует особо подчеркнуть значение нормы, включенной вслед за определением договора поручения в п. 1 ст. 971 ГК. Имеется в виду указание, призванное разъяснить в соответствующей части приведенное легальное определение: "Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя". Это позволяет сделать вывод о том, что носителем соответствующих прав и обязанностей из заключенной им от имени доверителя сделки поверенный не становится и в этом смысле ему нечего переуступать доверителю. Указанное обстоятельство имеет решающее значение при установлении самой сущности соответствующей конструкции - прямого представительства <\*>.

-----  
<\*> В одном из рассмотренных им дел Высший Арбитражный Суд указал: "Поскольку физическое лицо действовало на основании договора поручения фонда, победителем закрытого чекового аукциона является не конкретный гражданин, а фонд" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. N 7. С. 101).

В-третьих, поверенный совершает действия за счет доверителя. Значение этого признака состоит в том, что "во всех случаях, когда порученное поверенному осуществление или приобретение субъективных прав и обязанностей связано с денежными затратами или иными расходами, такие расходы относятся на счет доверителя". Прямым последствием отмеченного признака поручения

служит то, что именно выдачей доверенности доверитель принимает на себя в соответствующей части риск, связанный с исполнением данного им поручения.

В-четвертых, основанием возникновения прав и обязанностей у доверителя по отношению к третьему лицу служит не договор поручения как таковой, а сделка, которую заключает поверенный от имени доверителя. Отсюда, в частности, следует, что неблагоприятные последствия фактических действий поверенного, в том числе связанные с причинением вреда третьему лицу (в виде принятого на себя обязательства доверителя), если иное не указано в договоре, лежат на поверенном.

В-пятых, поскольку договор поручения представляет собой правовую форму внутренних отношений доверителя с поверенным, сам по себе он не может иметь никакого значения для отношений, которые складываются между доверителем и третьим лицом. Основанием для последних служат полномочия, которыми наделяет поверенного, если это не сделал сам закон, доверитель. И выражаются полномочия тогда по общему правилу в особом документе - доверенности. Таким образом, заключение договора поручения, возлагающего на поверенного обязанность совершить определенные действия, и наделение полномочиями на их совершение относятся к разным сферам: первая - к внутренней, а вторая - к внешней.

В-шестых, при расхождении между содержанием доверенности и договора поручения в отношениях между поверенным и доверителем безусловным приоритетом пользуется договор поручения, а между поверенным и третьим лицом - доверенность. И это даже при том, что в действующем ГК нет нормы, которая содержала бы прямой ответ на поставленный вопрос, подобно той, которую имела в свое время одна из статей проекта Гражданского уложения России <\*>.

-----

<\*> Имеется в виду ст. 582 проекта Гражданского уложения (последняя редакция 1913 г.): действия, совершенные поверенным на основании и в пределах доверенности, обязательны для доверителя, хотя бы поверенный отступил от данных доверителем ограничительных указаний, если указания эти не содержатся в самой доверенности и остались неизвестны третьему лицу.

В-седьмых, приведенное выше легальное определение договора поручения, содержащееся в п. 1 ст. 971 ГК, вместе с отдельными включенными в соответствующую главу иными статьями позволяет выделить, среди других индивидуализирующих его признаков, также особый характер предоставляемых по договору услуг.

Вопрос о предмете договора поручения заслуживает особого рассмотрения.

Под "юридическими действиями", о которых идет речь в легальном определении договора, подразумеваются прежде всего сделки, совершаемые представителем от имени доверителя. Однако нельзя согласиться с теми, кто полагал, будто "в гражданском праве (при этом не имеет значения, было ли это до либо после применения действующего ГК) могут быть совершены от имени другого лица только сделки. Другие правомерные юридические действия (в частности, юридические поступки) от имени другого лица совершены быть не могут, так как они предполагают фактическую деятельность субъекта права и обязанности у него возникают вследствие совершения фактических действий" <\*>.

-----

<\*> Андреев В.К. Применение представительства в деятельности производственного

Приведенное утверждение вступает в определенное противоречие с самим понятием "сделка". Имеется в виду, что сделки являются лишь одним из видов юридических действий <\*>.

-----

<\*> Не случайно С.И. Вильнянский считал более удачным определение "сделки", которое начиналось бы со слов "ЮРИДИЧЕСКОЕ (выделено мной. - М.Б.) действие" (Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1. С. 159). В этом случае подчеркивалось бы тем самым, что "юридические действия" представляют собой родовый признак сделок, нуждающихся для их индивидуализации в признаках видовых.

Стоит отметить, что представительство как таковое не может сводиться к сделкам уже потому, что его использование не ограничивается пределами гражданского права. В качестве примера можно назвать судебное представительство, представительство в отношениях с налоговыми, таможенными органами и другие виды представительства, включая и такие, при которых отношения между сторонами строятся на началах власти и подчинении. И когда заинтересованное лицо в подобных случаях выдает доверенность кому-либо на совершение от своего имени определенных действий (например, при подаче жалобы на действия органа, налагающего штраф, или ходатайства о предоставлении льгот, например, по налогам), отношения между этим лицом и тем, кто его должен представлять, все равно будут принимать форму обычного договора поручения.

Включенное в определение договора поручения указание на юридический характер действий, составляющих предмет оказываемых поверенным услуг, отнюдь не исключает того, что поверенный может принять, кроме того, на себя обязанность одновременно совершать и фактические действия. Однако действия, носящие такой характер, должны служить определенным дополнением к действиям юридическим, т.е. носить тем самым зависимый от них, субсидиарный характер. Примером может служить поручение поверенному приобрести автомашину и одновременно при необходимости ее отремонтировать. Имея, очевидно, в виду такого рода ситуации, О.С. Иоффе полагал, что "встречающиеся случаи выполнения поверенным некоторых фактических действий не меняют существа правоотношения, ибо природа договора определяется его основной целью, а не сопутствующими ей моментами. С точки зрения действующего законодательства нет договора поручения, если одно лицо выполняет для доверителя только фактические действия" <\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 510 - 511. Равным образом и В.А. Рясенцев указывал на то, что "фактические действия не имеют самостоятельного характера, будучи подчинены цели выполнения юридических действий. Вследствие своего подсобного значения фактические действия не составляют предмета договора поручения, а лишь содействуют его исполнению" (Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1965. С. 276 - 277).

Возможен все же вариант, при котором договор поручения закрепляет обязанности стороны осуществить юридические и фактические действия с тем, чтобы ни те ни другие не могли считаться по своему характеру субсидиарными. Например, поручение выполнить работу по заданию заказчика

и сдать результат от его имени третьему лицу. Или другой пример: поверенный может принять на себя обязанность не только приобрести от имени доверителя товары, но и доставить их на склад доверителя своим транспортом. Однако в подобном случае речь идет о договоре, который в силу п. 3 ст. 421 ГК должен признаваться смешанным, сохраняющим в соответствующих частях элементы различных договоров. А значит, как следует из приведенной статьи, необходимо будет (если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора) применять к его отдельным частям правила, относящиеся к каждому из таких договоров. В приведенных примерах это соответственно означает распространение на одни отношения норм о подряде (или перевозке), а на другие - норм поручения.

Сделанные выводы, таким образом, вовсе не подтверждают необходимости отказаться от признания роли разграничения юридических и фактических действий применительно к поручению. В качестве примера можно сослаться на дело, рассмотренное одним из международных судов с участием российского банка. Для вынесения решения по делу определяющее значение имела оценка действий акционерного общества, направившего своей дочерней фирме оферту, исходившую от третьего лица. Речь шла о том, должно ли соответствующее действие акционерного общества квалифицироваться в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 105 ГК, т.е. как обязательное для дочерней фирмы указание - заключить договор на условиях, содержащихся в оферте, т.е. как действие юридическое, или только как обычная передача чужой, выраженной в оферте, воли, т.е. как действие фактическое? В первом варианте дочерняя фирма обязана была совершить акцепт, а во втором - это зависело исключительно от ее свободно формируемой воли.

Возможную связь между юридическими и фактическими действиями при исполнении поручения удачно проиллюстрировал Н.О. Нерсесов. Он указал на то, что "чисто фактические отношения приобретают при известных условиях юридический интерес, и наоборот, необходимый юридический элемент сделки может превратиться в фактическое отношение. Напр., воля, считающаяся необходимым юридическим элементом для сделки, будучи выражена не в надлежащей форме, теряет юридический интерес и становится фактическим явлением; наоборот, деятельность писца, написавшего духовное завещание, для которого письменная форма составляет необходимое условие, или деятельность посыльного, передающего другому контрагенту волю своего принципала, является необходимым элементом данного юридического акта, хотя действия этих лиц не суть юридические, а чисто - фактические" <\*>.

-----  
<\*> Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 6.

В литературе, однако, были высказаны и иные взгляды. Полагая, что предметом поручения служат только юридические действия, М.В. Кротов обосновал свой вывод тем, что "правильнее относить к юридическим любые действия, вызывающие те или иные правовые последствия, независимо от того, направлена ли воля субъекта, их совершающего, на достижение этих последствий или нет" <\*>. В данном случае, пожалуй, речь идет о крайней позиции, при которой придется отказаться от использования для индивидуализации договора поручения такого признака, как его предмет, хотя бы потому, что правовые последствия влекут действия, составляющие предмет едва ли не любого договора, а совершение действий по поручению другого характеризует и отношения, имеющие своим предметом, например, строительство здания или доставку груза по адресу получателя, хотя первая модель представляет собой договоры подряда, а вторая - перевозки. Помимо

прочего, это, как кажется, не вполне соответствует легальному определению данного договора <\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 549.

<\*> Оспариваемая точка зрения имела немало сторонников. Помимо указанных ранее авторов, аналогичную точку зрения высказывал и В.И. Шерешевский. Он полагал, что различие юридических и фактических действий "является не только условным, но и вообще сомнительным". При этом он указывал на то, что "всякое действие может иметь юридическое значение и так называемое юридическое действие состоит из действий фактических" (Шерешевский В.И. Представительство. Поручение и доверенность. С. 8).

Квалификация договора поручения. Для характеристики любого договора имеет особое значение отнесение его к числу возмездных или безвозмездных. Применительно к рассматриваемому договору законодатель всегда испытывал определенные трудности при принятии решения: допустить ли возможность существования для договора поручения обоих вариантов - возмездного и безвозмездного, а если да, то в пользу какого из них следует установить презумпцию. Сложности, о которых идет речь, связаны с тем, что договор поручения как таковой должен обеспечить охват одних и тех же по природе услуг, но применительно к существенно различающимся ситуациям. Имеются в виду по преимуществу сделки, совершенные от имени доверителя (представляемого) поверенным (представителем) в порядке осуществления последним своей предпринимательской деятельности (пример - биржевой брокер, риэлторская фирма и т.п.) либо оказания обычной в быту дружеской услуги (например, получение прибывшего соседа почтового отправления).

Как уже было показано, в разное время и в разных правовых системах вопрос о безвозмездности или возмездности поручения решался по-разному. Особенность действующего ГК, по сравнению с предшествующими кодификациями в нашей стране, состоит в том, что наряду с общей презумпцией - безвозмездности доверителя - в нем содержится и прямо противоположная: в пользу возложения на доверителя обязанности выплачивать представителю вознаграждение.

Общее правило на этот счет признает, что вознаграждение поверенному за оказанную им услугу должно выплачиваться лишь при условии, когда это предусмотрено законом, иными правовыми актами или самим договором поручения (первый абзац п. 1 ст. 972 ГК). Однако действие указанной презумпции весьма существенно ограничивается. В соответствии со вторым абзацем того же п. 1 ст. 972 ГК в случаях, когда договор поручения, связанный с осуществлением предпринимательской деятельности одной или обеими сторонами, заключенный между ними, является возмездным, если стороны не воспользуются предоставленной им возможностью предусмотреть в нем иное, т.е. безвозмездность услуг. Следовательно, для действия презумпции возмездности необходима одна из трех ситуаций: предпринимателем является как доверитель, так и поверенный (1), только поверенный (2) или только доверитель (3). При этом во всех трех ситуациях условием служит наличие связи между договором и осуществляемой стороной (сторонами) предпринимательской деятельностью.

Само по себе наличие двух возможных моделей поручения создает некоторые трудности при определении места поручения в другой, основанной на дихотомии классификации. Речь идет об отнесении договора к числу дву- или односторонних. Имеется в виду, естественно, лишь модель безвозмездного поручения, поскольку необходимости оплатить выполненное поручение достаточно для признания договора двусторонним <\*>. Решение давно уже поставленного в литературе вопроса

о возможности существования одностороннего договора поручения осложняется тем, что в отличие от многих других договоров, легальное определение которых исключает использование для них односторонней модели (примерами могут служить купля-продажа или подряд), ст. 971 ГК никаких указаний на какие-либо встречные обязанности другой стороны - доверителя вообще не содержит.

-----

<\*> Римское право даже в тех случаях, когда договор предполагал вознаграждение за соответствующую услугу, все равно относило его к числу односторонних. Как писал в этой связи А.О. Гордон, "римское право отделяло вопрос о вознаграждении от самого договора доверенности и признавало, что вознаграждение может быть требуемо поверенным лишь путем самостоятельного, независимого от отношения доверенности, иска (persecutio extra ordinem)" (Гордон А.О. Указ. соч. С. 73). Сам автор выступал за безусловную двусторонность возмездного договора.

О возлагаемых на доверителя обязанностях, помимо ст. 972 ГК, посвященной выплате вознаграждения поверенному, речь идет в специально посвященной этому ст. 975 ГК. Она предусматривает пять обязанностей доверителя по отношению к поверенному: выдать доверенность (доверенности) (1); возмещать поверенному понесенные издержки (2); обеспечивать поверенного средствами, которые необходимы для исполнения поручения (3); принять, к тому же без промедления, все исполненное поверенным в соответствии с договором (4); уплатить вознаграждение при возмездности договора (5). О тех же по сути обязанностях (если не считать выдачи доверенности) речь шла и в ст. 400 ГК 1964 г., а еще ранее - в ст. 256 ГК 1922 г.

В условиях, когда в ГК начали выделяться обязанности доверителя, общие для возмездного и для безвозмездного договора поручения, в литературе обнаружился довольно большой разброс мнений применительно к поставленному вопросу. Весьма распространенным было и остается прежде всего признание любого договора поручения, независимо от его возмездности, двусторонним <\*>. Часть сторонников указанной точки зрения при этом подчеркивала одновременно и присущую договору взаимность <\*\*\*>. Другие делали определенную оговорку, ставя в договоре поручения по крайней мере взаимность в прямую зависимость от того, предусматривает ли договор обязанность доверителя, если не платить вознаграждение, то хотя бы возмещать издержки <\*\*\*>.

-----

<\*> См., в частности: Гражданское право. Т. 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1993. С. 349; Гражданское право. Т. 2, полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. С. 94; Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 306; Советское право / Под ред. Я.А. Куника и В.А. Язева. М., 1978. С. 268; Тархов В.А. Советское гражданское право. Саратов, 1979. С. 143; Советское гражданское право. Часть вторая / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. Киев, 1983. С. 314.

<\*\*\*> Так, в одном из последних по времени учебников предлагается считать договор поручения, независимо от его возмездности, всегда "взаимным" (Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 549).

<\*\*\*> Например, в учебнике "Советское гражданское право" (Т. 2 / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1976. С. 304) содержалось утверждение: хотя "договор поручения является двусторонне обязывающим, однако только в возмездном договоре обязанности сторон являются встречными, взаимно обусловленными".

Для оценки приведенных взглядов следует обратиться прежде всего к ст. 406 ГК. Указанная статья признает кредитора находящимся в просрочке, если он отказался принять предложенное должником исполнение или не предпринял действий, до совершения которых должник не мог исполнить обязательства. Таким образом, как кажется, по крайней мере три из четырех предусмотренных в ст. 975 ГК обязанностей доверителя - "выдать доверенность", "обеспечить средствами" и "принять исполнение" - можно считать как раз полностью совпадающими с прямо указанными в ст. 406 ГК обязанностями, расцениваемыми как кредиторские <\*>, т.е. такие, которые с известной долей условности могут быть названы обязанностями "перед самим собой".

-----

<\*> На то обстоятельство, что "обязанность принять исполненное есть обязанность кредитора, а не обязанность должника", указывал, в частности, Б.С. Антимонов (Отдельные виды обязательств. С. 279).

Остается, таким образом, лишь обязанность возместить издержки <\*>. Следует в этой связи отметить, что все обязанности доверителя, кроме одной - выдать доверенность, закреплены в ст. 975 ГК диспозитивной нормой. Тем самым законодатель заранее предусмотрел возможность заключения договора поручения, в котором доверитель всех этих указанных в п. 2 - 4 ст. 975 ГК обязанностей на себя не принимает. Следовательно, возможен договор поручения, в котором остается только одна конституирующая этот договор обязанность - выдать доверенность, которая к тому же заведомо укладывается в рамки предусмотренных ст. 406 кредиторских обязанностей. Этого обстоятельства самого по себе, очевидно, достаточно для признания возможным существования одностороннего договора поручения. Иначе пришлось бы договоры с единственной обязанностью доверителя - выдать доверенность поместить за пределы гл. 49 ГК.

-----

<\*> Именно с нею связывал отнесение безвозмездного поручения к двусторонним, возмездным договорам О.С. Иоффе: "Взаимным может быть и безвозмездное поручение, если оно связано с расходами, возместить которые обязан доверитель. Когда же по характеру поручения не возникает необходимости в таких расходах, совершенная безвозмездно сделка становится односторонней: поверенный обязан выполнить поручение, а доверитель вправе требовать его исполнения" (Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 509).

Думается, однако, что если бы даже законодатель превратил нормы, содержащиеся в п. 2 - 4 ст. 975 ГК, из диспозитивных в императивные и, в частности, сделал бы их положения имманентными поручению как таковому, это не означало бы, что любой договор поручения - двусторонний. Двусторонность (взаимность) предполагает наличие у обоих контрагентов интереса к договору. Между тем в безвозмездном договоре интерес может быть только у одной из сторон. По крайней мере нетипична ситуация, при которой поверенный имеет интерес к безвозмездному оказанию услуг. Такой интерес, если он и есть, находится за порогом рассматриваемого договора.

Правовая квалификация поручения включает и то, что, независимо от своего содержания, он во всех случаях относится к числу консенсуальных - тех, для которых достигнутое сторонами на этот счет согласие является не только необходимым, но и достаточным.

Наконец, следует указать и еще на одну отличительную особенность договора поручения, которая предопределяет решение целого ряда составляющих его правовой режим элементов <\*>. Имеется в виду фидуциарность договора и связанный с нею его личный характер. Как отмечал О.С. Иоффе, "доверие составляет необходимый элемент всякой сделки. Но имеются и такие сделки, самое существо которых опирается на взаимное доверие их участников". И далее: "...фидуциарная - это такая сделка, которая обуславливает несовпадение между внутренними отношениями участников сделки и их внешним выражением" <\*\*\*>. Разумеется, отмеченное более всего проявляется при сопоставлении доверенности с самим договором поручения, в соответствии с которым она выдана.

-----

<\*> Л.Г. Ефимова обращает внимание на то, что "лично-доверительный характер сделки только тогда имеет юридическое значение, когда он выражен в определенных юридических последствиях. В противном случае любое определение сделки как доверительной становится юридически-безразличным" (Ефимов Л.Г. Банковские сделки: право и практика. С. 113).

<\*\*\*> Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л.: ЛГУ, 1958. С. 208.

Фидуциарность присуща договору поручения как таковому. И по данной причине это его свойство не зависит от субъектного состава договора. Вряд ли, например, следует отказать именно в такой оценке носящему личный доверительный характер договору, который заключен по поводу участия в судебном процессе, только по той причине, что контрагентом является не адвокат как физическое лицо, а адвокатская фирма - лицо юридическое. И то, в чем Г.Ф. Шершеневич в свое время усматривал личный элемент в поручении, - оно основано "на взаимном доверии, на предположении честности и способности в контрагенте" <\*>, с полным основанием следует отнести и к поверенному - юридическому лицу <\*\*\*>. Можно добавить, наконец, что если согласиться с указанным ограничением, придется в нормы, которые, как отмечалось, отражают фидуциарность договора поручения, вносить оговорку: по отношению к юридическим лицам - представителям соответствующее правило не действует. И это при том, что ни в одной статье гл. 49 ГК подобной дифференциации по субъектному признаку (физические или юридические лица) вообще нет.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 662.

<\*\*\*> Вероятно, по этой причине в учебнике "Гражданское право" (Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 550) М.В. Кротов, полагая, что "лично-доверительный характер договор поручения может приобретать... в отношениях только с участием граждан", счел необходимым сделать оговорку: "как правило".

### 3. Договор поручения и смежные договоры

Действующий Гражданский кодекс, подобно своим предшественникам, рассматривает поручение исключительно как договор, который служит правовой формой прямого представительства (ранее именовавшегося также и представительством "полным", а равно "непосредственным").

Глава 49 ("Поручение") особенно тесно связана с тремя последующими главами Кодекса. Имеются в виду гл. 50 "Действия в чужом интересе без поручения", гл. 51 "Комиссия", гл. 52 "Агентирование". Эта связь выражается в основном в том, что каждая из перечисленных глав посвящена регулированию отношений, которые складываются при выступлении одного лица в интересах и за счет другого. Во всех четырех случаях, хотя и с использованием существенно отличных правовых конструкций, речь идет в равной мере о том, что очень удачно, как уже отмечалось, отражено в широко использованном в дореволюционной российской доктрине термине - "заместительство".

Общий предмет регулирования для норм, которые находятся в указанных главах, составляют отношения между тем, кто совершает соответствующие действия, и лицом, за счет и в интересах которого эти действия совершаются. Однако наряду с этими "внутренними" отношениями Кодекс в каждой из перечисленных глав охватывает по крайней мере косвенным образом и отношения внешние - те, что складываются между одной из сторон такого договора и третьим лицом.

Речь идет об отношениях, порожденных действиями стороны, осуществленными, как уже отмечалось, в чужом интересе и за чужой счет. Не случайно поэтому появившиеся задолго до революции монографические исследования, посвященные представительству, выделяли три основополагающих конструкции. Имеются в виду конструкции, которые соответствуют тому, что ГК называет, во-первых, поручением, во-вторых, действиями в чужом интересе без поручения и, в-третьих, комиссией. К этим трем могла бы быть добавлена и четвертая, получившая позднее название - агентский договор и представляющая собой конгломерат договоров. О нем до недавнего времени лишь упоминалось в работах, посвященных трем остальным правовым моделям <\*>.

-----

<\*> В дореволюционной литературе это были книги А.О. Гордона "Представительство в гражданском праве", Л.Н. Казанцева "Учение о представительстве в гражданском праве", Н.О. Нерсесова "Понятие представительства в гражданском праве". К этому можно добавить и то, что Ю.С. Гамбаров, автор книги "Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе вне договорного отношения и не по предписанию закона" (М., 1879), рассматривал вынесенные в название книги проблемы в основном применительно к тем же правовым конструкциям (с. 32 и сл.).

Сравнивая договоры поручения с тремя другими указанными конструкциями, следует подчеркнуть, что одна из соответствующих глав (гл. 52) регулирует отношения недоговорные, возникающие из закона. Стоит добавить, что в данной главе предметом оказались отношения, которые имеют в качестве неопременного признака не наличие, а, напротив, отсутствие поручения.

Различие в правовом режиме договоров поручения и комиссии, нашедшее отражение в их легальных определениях (ср. ст. 971 и 990 ГК), состоит в том, что в первом случае речь идет о прямом представительстве (поверенный выступает от имени доверителя), а во втором - о косвенном (комиссионер выступает от собственного имени). Соответствующий признак носит ключевой характер. Об этом можно судить по тому, что, когда у суда возникает необходимость остановить свой выбор на одном из двух правовых режимов - поручения или комиссии, использования указанного признака оказывается достаточным <\*>.

-----

<\*> В качестве примеров можно назвать ряд рассмотренных Высшим Арбитражным Судом РФ

дел: см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 10. С. 20; N 11. С. 40; 2000. N 6. С. 25; N 11. С. 27 - 28 и др.

Пожалуй, только в одном из опубликованных дел способна вызвать определенное сомнение квалификация соответствующего договора. Имеется в виду договор, заключенный между двумя фирмами, из которых одна, именованная "доверитель", поручила другой заключить кредитный договор, которым обеспечивалось приобретение и размещение приватизационных чеков. Договор, в частности, предусматривал, что "по завершении сделок, необходимых для выполнения договора поручения, все приобретенные акции передаются доверителю и становятся его собственностью" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 5. С. 80 - 81). Думается, были все основания, руководствуясь указанными в законе признаками, считать данный договор не поручением, как это сделал суд, а комиссией. Правда, справедливости ради следует отметить, что в данном случае вопрос о природе договора не имел особого значения, поскольку предметом спора была незаконность сделки, совершенной "поверенным" с третьим лицом в нарушение установленных законом ограничений, которые касались участия иностранных фирм в приватизации (в данном случае в качестве третьего лица выступала американская фирма).

Агентским именуется рассчитанный на предпринимательские отношения договор, охватывающий в равной мере совершение соответствующей стороной как юридических, так и любых иных действий за счет принципала. При этом в случаях, когда речь идет о действиях юридических, в рамки указанного договора укладывается в равной мере совершение действий агентом как от своего имени, так и от имени другой стороны в договоре - принципала.

Легальное определение агентского договора не содержит прямых указаний на его индивидуализирующие признаки, а потребность в этом все же существует. Имеется в виду, что к данному договору могут, в зависимости от того, выступает агент от собственного имени или от имени принципала, применяться соответственно нормы о комиссии или о поручении. Однако то и другое допустимо лишь при условии, если применение указанных норм не противоречит ни специальным положениям соответствующих глав Гражданского кодекса РФ, ни существу агентского договора.

Из числа других правовых конструкций, связанных с поручением, наиболее близок ему, пожалуй, договор доверительного управления имуществом, по которому также осуществляются соответствующей стороной действия в интересах контрагента. Следует отметить прежде всего особую фидуциарность, отличающую оба этих договора. Не случайно поэтому, например, ст. 41 ГК, посвященная патронажу над дееспособными гражданами, для решения вопроса об основаниях распоряжения имуществом подопечного предлагает его попечителю (помощнику) на выбор два варианта: заключение либо договора поручения, либо договора доверительного управления. К числу имеющих практическое значение особенностей рассматриваемого договора можно, в частности, отнести то, что он выражается в передаче имущества доверительному управляющему, который наделен по отношению к указанному имуществу особыми правами. Следует также указать, что предметом договора на равных могут выступать как юридические, так и фактические действия <\*>.

-----  
<\*> См.: Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (гл. 53) // Гражданский кодекс России. Часть вторая. Договоры и другие обязательства. М., 1995. С. 36; Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Для предпринимателей. М., 1996. С. 237 и сл. (автор - Е.А. Суханов). См. также одноименную главу настоящей книги (автор - В.В. Витрянский).

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) (под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: МЦФЭР, 1996.

-

Сопоставление поручения с другими договорами традиционно начинается с разграничения двух фигур - представителя и нунция (посланца). Особенность правового положения последнего всегда усматривалась в том, что он хотя и обслуживает совершение действий юридических (например, вручение имеющих правовое значение документов), но осуществляемые им действия сами по себе не могут считаться юридическими. И это при том, что они в определенной мере связаны с выражением воли, хотя и не своей, но того, кто отправил нунция. Именно эту волю он передает. С учетом указанной особенности его участия в гражданском обороте нунций рассматривался, в отличие от представителя, как "пособник". При этом пособничество его признавалось фактическим, отличным в указанном смысле от пособничества юридического. К числу юридических пособников принято было в свое время относить присяжных поверенных, нотариусов, судей и др. <\*>.

-----  
<\*> Соотношение между указанными фигурами Н.О. Нерсесов усматривал в том, что "представитель заменяет личность принципала перед третьим в отношении порученной сделки, т.е. выступает перед ним как лицо, действительно заключающее сделку, которая производит юридические последствия для одного принципала. Посланный же не заменяет юридически личности отправителя, он только пособляет последнему в передаче его изъявления воли отсутствующему контрагенту. Достаточно, если он сумел передать другому контрагенту в надлежащей точности объявленную уже волю своего принципала. Весь вопрос, таким образом, заключается в том, высказывает ли посредствующее лицо свою собственную волю, или он только передает чужое объявление воли" (Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 16). См. об этом также: Гордон А.О. Указ. соч. С. 17 и сл. Л. Казанцев, пожалуй, удачнее других показал различия роли того и другого: "Представитель, покупая вещь, ведет себя самостоятельно; он не говорит: "Мой принципал покупает", - он говорит: "Я покупаю, я хочу, чтобы сделка такого-то содержания возникла, я соглашаюсь на такую сделку". Хотя он хочет того же, чего хочет принципал, и не может ни на шаг отступить от желания своего доверителя, но все-таки он хочет, он определяет бытие и содержание сделки" (Казанцев Л. Указ. соч. С. 25). Иное дело - нунций, по выражению Г.Ф. Шершеневича и многих его предшественников, - "живое письмо" (Шершеневич Г.Ф. Гражданское право. С. 200). При этом, указывая на то, что "посланник" не заменит юридической личности отправителя, он только пособляет последнему в передаче его изъявления воли отсутствующему контрагенту; другой автор - Н.О. Нерсесов - неоднократно особо подчеркивал, что посланник - это посредник (Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 38). Последним были близки взгляды Ю. Барона, полагавшего, что представителями являются те, кто действует вместо лиц, которых касается сделка. Соответственно следует различать "представительство в изъявлении воли", когда лица, которых касается сделка, совершают изъявление воли через "посланных", а также "представительство в воле" (имеется в виду, что те, кого касается сделка, "сами не устанавливают ее содержания, ограничиваясь инструкциями, и тогда представитель признается изъявляющим собственную, а не чужую волю" (см.: Барон Ю. Указ. соч. С. 148 - 149).

Вторым по степени распространенности было сопоставление поручения с договором личного найма или в переводе на современный язык - с договором трудовым. Сравнение это, если иметь в виду последний договор, имеет особое значение <\*>. Подтверждением наличия связи поручения с трудовым договором служит уже то, что одни и те же по характеру услуги, например посредничество, могут быть основаны в равной мере и на трудовом договоре, и на договоре поручения. Не случайно появилась особая конструкция, использовавшаяся в течение определенного времени (главным образом в первые послевоенные годы), - "договор трудового поручения" <\*\*\*>.

-----

<\*> В дореволюционной литературе широкое развитие получили взгляды тех, кто основное значение придавал различию в предмете каждого из указанных договоров. Так, для договора личного найма (трудового договора) это должен быть физический труд, а для договора поручения - умственный (см. об этом: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 1. С. 249). Правда, этому не вполне соответствовала позиция Сената, признававшего предметом личного найма "как личный физический труд, так и исполнение за известное вознаграждение личных обязанностей, которые требуют известных познаний и умственной деятельности". При этом в качестве примера назывался труд ходатаев по делам, управляющих, воспитателей (1867. N 43).

<\*\*\*> Под "трудовым поручением" подразумевались "договоры о выполнении гражданами отдельных работ для учреждений (организаций, предприятий)" (Граве К.А. Договор трудового поручения // Ученые записки ВЮОН. Вып. V. М., 1947. С. 70).

С точки зрения гражданско-правовой договор поручения все же более отдален от трудового договора, чем договор подряда, имея в виду, что подряд относится к договорам, имеющим предметом работы, а поручение - услуги.

Сопоставляя договор поручения с трудовым договором, Д.М. Генкин выразил мнение, что в первом из этих договоров речь идет о таком же трудовом процессе, как и при выполнении любых иных работ. Из чего должно было следовать, что договор поручения, если только речь не шла о случаях выступления на стороне исполнителя юридического лица, - форма трудовых правоотношений <\*>. Интересно отметить, что это вызвало сомнение не только у цивилистов, но в такой же мере и у представителей науки трудового права. Так, Н.Г. Александров признавал, что различия между поручением и трудовым договором лишь на первый взгляд трудноуловимы. При этом имелось в виду, что "предметом договора поручения является совершение тех или иных юридических действий в смысле результата соответствующего поведения поверенного. Самое поведение поверенного, необходимое для совершения обусловленных договором действий, самый процесс труда поверенного не составляют предмет договорного обязательства, а являются только способом их исполнения. Поверенный обязан исполнить поручение, действуя соответственно указаниям доверителя, но последний не руководит поведением поверенного в процессе его труда и вправе требовать от него лишь всех сведений о ходе исполнения поручения" <\*\*\*>. Среди ряда других признаков, отличающих договор поручения от трудового договора, В.И. Шерешевский называл то, что "предмет договора поручения - обещание услуг по замещению другого, чего нет в трудовом договоре" <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Генкин Д.М. Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. № 2. С. 62. Среди других относимых к предмету трудового права отношений Д.М. Генкин указывал и на те, которые возникают между автором изобретения и тем предприятием, которое его регулирует (правда, для этого ему следует принять за исходное утрату изобретательским правом его исключительного характера) (Там же. С. 65).

<\*\*\*> Александров Н.Г. Трудовые отношения как предмет правового регулирования // Ученые труды ВШЭ. Вып. IX. С. 320.

<\*\*\*> Шерешевский В.И. Представительство. Поручение и доверенность. С. 29.

Выступая за необходимость выделения соответствующих договоров (трудового поручения), К.А. Граве обращал внимание на то, что, несмотря на включение в их название слова "поручение", они не имеют никакой с ним связи хотя бы потому, что их предметом служат не юридические, а исключительно фактические действия, безусловная возмездность, а также отсутствие присущей договорам поручения свободы их расторжения <\*>.

-----

<\*> См.: Граве К.А. Указ. соч. С. 70 - 71.

Наиболее распространенными в современной цивилистической литературе, на что уже в основном обращалось внимание ранее, можно считать взгляды, которые сводятся в конечном счете к выделению трех особенностей трудового договора: во-первых, субъектами в нем выступают только граждане, во-вторых, в обязанности стороны входит осуществление трудовых функций с подчинением при этом правилам трудового распорядка и, в-третьих, трудовой договор всегда является возмездным (т.е. предполагает безусловную выплату вознаграждения) <\*>. Именно они нашли наиболее полное выражение в Трудовом кодексе РФ (см., в частности, его ст. 15 и 56).

-----

<\*> См., например: Гражданское право. Ч. 2. М., 1938. С. 195. Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 313 - 314; Отдельные виды обязательств. С. 290.

В одной из последних по времени работ в области трудового права (имеется в виду Комментарий к Кодексу законов о труде РФ / Под ред. Ю.П. Орловского. М.: Юристъ, 2000. С. 65), со ссылкой на ст. 15 КЗоТ, авторы также выделяют три признака трудового договора, позволяющие отграничить его от договора гражданского. Имеются в виду "специфика обязанностей, принимаемых на себя работником, выражающихся в выполнении работы по определенной специальности, квалификации или должности; выполнении работы с подчинением внутреннему трудовому распорядку; обязанности работодателя обеспечивать работнику условия труда, предусмотренные законами и иными правовыми актами о труде, соглашениями сторон, а также своевременно выплачивать работнику заработную плату".

В числе других договоров, сравнение с которыми наиболее широко проводится и в последние годы (если не считать договоров комиссии, агентского договора, а также договора доверительного управления), можно указать на договор подряда. Оба договора имеют немало общего. И прежде всего

речь идет о том, что они заключаются по поводу совершения действий одним лицом по поручению другого. Среди того, что позволяет их различить (если оставить в стороне возможность использования безвозмездного поручения, что в принципе исключается не только в трудовом договоре, но и при подряде), выделяется по крайней мере следующее: во-первых, предметом поручения служат услуги, а подряда - работы (с этим связано, помимо прочего, различие в решении вопроса о риске неполучения результата: в подряде такой риск лежит на подрядчике, а в договоре услуг - на исполнителе), во-вторых, действия, о которых идет речь, в подряде носят юридический, а в поручении - фактический характер. И наконец, особое значение имеет то, что поверенный действует от имени своего контрагента - доверителя, а подрядчик - от собственного имени.

В литературе, в том числе и в дореволюционной, помимо уже указанных, в число договоров, применительно к которым признавалось необходимым отмежевание от договора поручения, назывались, в частности, договоры в пользу третьего лица.

Так, Н.О. Нерсесов указывал на то, что "договор в пользу третьего лица очень похож в особенности на представительство. В обоих институтах не участвовавшее в сделке лицо приобретает право требования из оной, причем такое право не производно, самостоятельно, и обусловлено намерением контрагентов". Это позволило автору обратить внимание на то, что "под договором в пользу третьего скрывалось нередко замаскированное представительство". Что же касается различия, то Н.О. Нерсесов усматривал его в том, что "в представительстве существует одно только каузальное отношение - между промитентом и третьим лицом (принципалом), а промиссар (представитель) заменяет лишь юридически личность последнего... В договорах же в пользу третьего существуют два юридических основания, обуславливающих двойное исполнение, которое, однако, проявляется в единственной форме между промитентом и третьим" <\*>. Ф. Савиньи, проводивший в рамках разработанного им учения о представительстве сравнение многих договоров, счел необходимым выделить "случай, различный от последнего (имелось в виду представительство. - М.Б.) по сущности, хотя аналогичный им по форме: когда два лица заключают договор, из которого возникает для третьего лица, не состоящего с прямым контрагентом в отношениях представительства, какое-либо право или обязанность" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 64.

<\*\*\*> Савиньи Ф. Обязательственное право. М., 1876. С. 406.

Из высказываний прежних лет можно сослаться еще на одно: "Представитель заключил сделку, чуждую для него, действует не на свое имя, а на имя принципала (*alieno nomine*), напротив, промиссар в договорах в пользу третьего, заключая свою собственную сделку, действует *suo nomine*. Точно так же надо сказать, что первый действует вместо принципала, второй же - сам за себя" <\*>.

-----  
<\*> Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. Выпуск первый. С. 89.

Значительно позднее в одном из учебников появилось указание на то, что "представительство существенным образом... отличается от договора в пользу третьего лица. По договору, заключенному в пользу третьего лица, исполнения обязательства могут требовать, если иное не установлено

договором, как сторона, возложившая обязательство на должника, так и третье лицо, в пользу коего договор заключен... В отличие от представительства сделка в пользу третьего лица совершается не от его имени, а от имени кредитора, возложившего обязанности на должника. По такой сделке приобретает права не только лицо, в пользу которого она совершена, но и кредитор. Между тем представитель действует от имени представляемого, и никаких прав и обязанностей по отношению к контрагенту у представителя не возникает" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1950. С. 239.

Нетрудно заметить, что каждый из авторов приведенных высказываний выделял по крайней мере один, действительно отличающий этот договор (в пользу третьего лица), признак. В дополнение можно отметить, в частности, то, что при договоре в пользу третьего лица участие последнего в договоре зависит от его собственной, свободно выраженной уже после заключения договора воли. В то же время при представительстве участие представляемого в договоре предопределено волей последнего, формирующей сам договор <\*>.

-----

<\*> В первом томе настоящей книги характерными чертами договора в пользу третьего лица названо то, что "третье лицо всегда противостоит в качестве кредитора одной из сторон первоначального договора (1), первоначальный договор в принципе создает у третьего лица права, а не обязанности (2), при отказе третьего лица от выговоренного права его обычно может осуществить сам контрагент, выступавший в роли кредитора (3)". Между тем ни один из этих признаков нельзя считать присущим договору поручения (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. С. 363).

-

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-

Наконец, в разное время проводились сопоставления договора поручения с посредническими договорами <\*>, а один из авторов включал в это число и договор поручительства, правда подчеркивая чисто внешнее сходство указанных институтов <\*\*\*>.

-----

<\*> А.М. Гуляев полагал, что "поверенный не может рассматриваться как посредник между своим доверителем и третьим лицом, потому что посредник совершает две сделки на две стороны - в сторону каждого из контрагентов, но контрагентов своих; для посредника каждая сделка - своя сделка, которая возникает не для него и контрагента, а для доверителя и лица, заключившего сделку с поверенным" (Гуляев А.М. Указ. соч. С. 123).

<\*> Имеются в виду, в частности, высказывания А.О. Гордона по поводу ст. 1563 Свода законов ("Особенности правил о поручительстве по договорам с казною"). Речь шла о том, что в случае, если подписанное от имени дворянства (помещиков) уезда или губернии обязательство перед казной поставить продовольствие для обеспечения войска окажется неисполненным, ответственность за это должны нести только те, кто выдал доверенности на подписание указанного обязательства. Сомнение у А.О. Гордона вызвало обоснование подобного решения, а именно то, что лица, которые не выдавали доверенностей, тем самым "не приняли на себя поручительства". По этому поводу обращалось внимание на то, что Свод определил "неправильно характер этого юридического отношения". Конечный вывод автора сводился к следующему: "П. 1 ст. 1563 представляет собой соединение названий поручительство и последствий доверенности". И тут же: "Это может послужить нам поучительным уроком. Из этого видно, как опасно удаляться от начал юридических явлений... Безнаказанно смешивать одно юридическое начало с другим нет возможности" (Гордон А.О. Указ. соч. С. 236 - 237).

Аналогичной была позиция по тому же вопросу Г.Ф. Шершеневича. Он отмечал, что сходство, существующее между поручением и поручительством, чисто внешнее, послужило поводом к тому, чтобы "смешать эти два понятия и назвать поручительством то, что является представительством". В обоснование такого вывода он обратил внимание на то, что "в действительности по сделке, заключенной представителем, устанавливается только одно отношение между представителем и третьим лицом; напротив, в силу поручительства устанавливаются одновременно три отношения, и поручитель отвечает только вследствие неисполнительности со стороны главного должника" (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 203).

Наконец, и Н.О. Нерсесов обратил внимание на то смешение понятий, которое содержалось в указанной статье Свода: "Ответственность, возлагаемая приведенной статьей на дворян, принявших на себя продовольствие войск, вытекает не из начала поручительства, а из представительных отношений" (Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 24).

#### 4. Источники правового регулирования договора

Договор поручения направлен на оказание услуг за плату. Таким образом, он становится разновидностью договоров, о которых идет речь в гл. 39 ГК ("Возмездное оказание услуг"). Однако, на что уже обращалось внимание, законодатель счел целесообразным вынести регулирование некоторых видов возмездного оказания услуг, в том числе и поручения, посвятив каждому из них отдельную главу.

Глава 49 ГК "Поручение" содержит нормы, посвященные отношениям между контрагентами по одноименному договору. Соответственно имелось в виду, что отношения с третьими лицами составляют предмет регулирования статей гл. 10 ("Представительство. Доверенность"). При этом, как подчеркивает В.Ф. Яковлев, "договор поручения есть договор о представительстве. Поэтому правила, относящиеся к договору поручения, должны применяться в совокупности с правилами, относящимися к институту представительства" (гл. 10 ГК) <\*>.

На практике неразрывная связь тех и других отношений сделала подобное разделение (имеется в виду структура ГК) весьма сложным. Это вызвало необходимость руководствоваться особыми правилами при установлении предмета действия соответствующих норм.

Прежде всего следует отметить, что нормы, помещенные в гл. 49, несмотря на занимаемое этой главой в ГК место, не могут рассматриваться как специальные по отношению к нормам гл. 10. Разграничение действия указанных глав происходит по иным линиям: гл. 49 регулирует внутренние отношения представительства, а гл. 10 - внешние. Это значит, что один из основных принципов применения гражданско-правовых норм, в силу которого специальные вытесняют нормы общие, действует лишь для случаев, когда нормы гл. 49 вступают в коллизию с помещенными в общей части ГК (за исключением тех, которые включены в гл. 10), а также в общей части обязательственного права.

Другая особенность соответствующих норм связана с тем, что правовое регулирование договора коммерческого представительства, составляющего разновидность договора поручения, оказалось, на что уже обращалось внимание, разделенным между гл. 10 и гл. 49 ГК. Это позволяет сделать вывод, что, в какой бы из указанных двух глав Кодекса ни обнаружились соответствующие нормы, они, подобно другим включенным в главы об отдельных видах договоров, пользуются приоритетом по отношению к составляющим общую часть ГК, а равно общую часть обязательственного права. Таким образом, юридическая сила посвященных договорам коммерческого представительства норм, находятся ли они в гл. 10 или в гл. 49, - одна и та же: они являются специальными с вытекающими отсюда последствиями.

Некоторые нормы, посвященные договору поручения и представительству, находятся за пределами Кодекса, в принятых на разном уровне актах. Среди них могут быть названы, в частности, Федеральные законы "О переводном и простом векселе" <1>, "О рынке ценных бумаг" <2>, "О товарных биржах и биржевой торговле" <3>, "О несостоятельности (банкротстве)" <4>, "Об исполнительном производстве" <5>, Кодекс торгового мореплавания (КТМ) <6> и др. В основном в подобных случаях речь идет об определенных видах представительства со своим специальным режимом.

-----  
<1> Собрание законодательства РФ. 1997. N 11. Ст. 1238.

<2> Собрание законодательства РФ. 1996. N 17. Ст. 1918. ФКЦБ утверждены Правила осуществления брокерской деятельности на рынке ценных бумаг с использованием денежных средств клиентов (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. N 51. С. 66).

<3> Ведомости РФ. 1992. N 18. Ст. 961; Собрание законодательства РФ. 1996. N 22. Ст. 2698.

<4> Собрание законодательства РФ. 1998. N 2. Ст. 222.

<5> Собрание законодательства РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

<6> Одна из глав КТМ (гл. XIV) посвящена договору морского посредничества. Имеется в виду договор, по которому посредник (морской брокер) обязуется от имени и за счет доверителя оказывать посреднические услуги при заключении договоров купли-продажи судов, договоров фрахтования и договоров буксировки судов, а также договоров морского страхования (ст. 240). См.: Кодекс

В случаях, когда возникают расхождения между указанными актами и статьями Кодекса, вступает в действие п. 2 ст. 3 ГК, который предусматривает приоритет соответствующих положений Кодекса. Однако не противоречит п. 2 ст. 3 ГК установление самим Кодексом особого режима названных им актов. Пример - п. 4 ст. 184 ГК. Имеется в виду содержащееся в нем указание на то, что особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законом и иными правовыми актами. Тем самым закрепляется безусловный приоритет последних.

## 5. Стороны в договоре

В договоре поручения сторонами выступают поверенный и доверитель - тот, на ком лежит обязанность совершить соответствующие юридические действия, и тот, от имени и за счет которого эти действия совершаются.

В роли каждой из сторон может выступать как гражданин, так и юридическое лицо. Применительно к юридическим лицам определенная проблема возникает, в частности, в связи с установлением правового режима участия в обороте их обособленных подразделений - представительств и филиалов. Выполняя вне места нахождения юридического лица указанные в ст. 55 ГК функции, они все же не являются субъектами гражданского права. Следовательно, они не могут участвовать в гражданском обороте как таковые, в том числе и на основе договора поручения. Филиалы и представительства можно было бы приравнять к органам юридического лица. Но это, помимо прочего, исключило бы использование выражающей в определенной мере их сущность имущественной обособленности, хотя бы и относительной. И тогда была найдена, после довольно долгих поисков с предоставлением им на определенных этапах отдельных присущих юридическому лицу прав <\*>, включенная в ст. 55 ГК особая модель филиалов (представительств).

-----  
<\*> См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. С. 359 и сл.

Имеется в виду, что их руководители назначаются юридическими лицами и действуют на основании доверенности. Разъясняя суть этой конструкции, Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении N 6/8 от 1 июля 1996 г. обратили внимание на необходимость "иметь в виду, что соответствующие полномочия руководителя филиала (представительства) должны быть удостоверены доверенностью и не могут основываться лишь на указаниях, содержащихся в учредительных документах юридического лица, положении о филиале (представительстве) и т.п., либо явствовать из обстановки, в которой действует руководитель филиала.

При разрешении спора, вытекающего из договора, подписанного руководителем филиала (представительства) от имени филиала (представительства) и без ссылки на то, что договор заключен от имени юридического лица и по его доверенности, следует выяснить, имелись ли у руководителя

филиала (представительства) на момент подписания договора соответствующие полномочия, выраженные в положении о филиале (представительстве) и доверенности. Сделки, совершенные руководителем филиала (представительства) при наличии таких полномочий, следует считать совершенными от имени юридического лица" <\*>.

-----

<\*> Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 - 2000 годы). М., 2001. С. 48.

При применении этих указаний следует, очевидно, учитывать положение о филиале (представительстве), которое, подобно договору поручения, определяет внутренние взаимоотношения между юридическим лицом и представляющим его руководителем филиала (представительства). Что же касается внешних отношений, то они устанавливаются только доверенностью, независимо от того, что записано в положении. По отмеченной причине, в частности, полномочия директора, определенные в доверенности, не могут быть оспорены ссылкой на положение. Существующее соотношение между ними четко обозначено в приведенном п. 3 ст. 55 ГК.

Непременные условия выступления граждан и юридических лиц в договоре поручения в качестве доверителя и в качестве поверенного могут не совпадать.

Прежде всего речь идет о доверителе - стороне, которая приобретает права и обязанности действиями поверенного. Поскольку возможность приобретения конкретных прав и обязанностей определяется правоспособностью субъекта, из этого следует, что совершенная поверенным сделка с третьими лицами должна соответствовать гражданской правоспособности доверителя. Применительно к юридическим лицам вопрос об этом имеет особое значение главным образом в случаях, когда сделка, которую поручено совершить поверенному, может заключаться только определенным лицом: непременно предпринимателем, непременно тем, кто получил лицензию на осуществление соответствующей деятельности, кто прошел в установленном порядке регистрацию и др. Для отдельных видов юридических лиц имеет значение соответствие заключенной сделки целям их создания (п. 1 ст. 49 ГК). Можно также указать на случаи, когда совершаемая сделка подпадает под действие предусмотренных федеральными законами специальных изъятий для иностранцев <\*>. Иного решения не могло бы быть, ибо в противном случае любую меру законодателя, ведущую к ограничению правоспособности юридического лица или гражданина, было бы легко обойти, обратившись к услугам поверенного, на которого такое ограничение не распространяется. Поэтому, когда Указом Президента РФ был установлен специальный, разрешительный режим для приобретения акций РАО "Газпром" <\*\*\*>, соответствующее правило действовало по отношению именно к доверителям. По этой причине должен считаться ничтожным договор купли-продажи указанных акций, заключенный от имени доверителя - иностранца, не получившего необходимого разрешения. При этом то обстоятельство, что поверенным выступала российская фирма, на которую указанное ограничение не распространяется, никакого значения не могло иметь.

-----

<\*> В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК "правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом".

ФЗ РФ "Об иностранных инвестициях" (Собрание законодательства РФ. 1999. N 28. Ст. 3493)

допускает установление федеральными законами изъятий ограничительного характера для иностранных инвесторов, с тем, однако, что такие изъятия возможны 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.

<\*> Указом Президента РФ от 28 мая 1997 г. "О порядке обращения акций Российского акционерного общества "Газпром" на период закрепления в федеральной собственности акций Российского акционерного общества "Газпром" (Собрание законодательства РФ. 1997. N 22. Ст. 2569) предусмотрено: "Со дня вступления в силу настоящего Указа приобретение акций РАО "Газпром", ценных бумаг и иных финансовых инструментов, базисным активом которых являются акции РАО "Газпром", на фондовом рынке Российской Федерации иностранными участниками - резидентами и нерезидентами осуществляется по разрешениям Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, выдаваемым в соответствии с решениями Правительства Российской Федерации".

Теперь о дееспособности. Во всех случаях, когда в роли доверителя выступает юридическое лицо, оно, что присуще любому другому договору, заключая договор поручения, действует через свои органы, либо через представителей, либо - в случае, предусмотренном ст. 53 ГК, - через своих участников (в самом ГК предусмотрены условия выступления участников от имени полного товарищества - п. 1 ст. 72).

Что же касается граждан, то применительно к ним Б.С. Антимонов счел необходимым подчеркнуть возможность участия в качестве доверителя только дееспособного лица <\*>. Указанная точка зрения впоследствии получила широкое распространение <\*>.

-----  
<\*> Отдельные виды обязательств. С. 289.

<\*> Она содержалась, в частности, в учебниках: Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1976. С. 304; Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. А.А. Пушкина и В.Ф. Маслова. Киев, 1978. С. 315; Советское гражданское право. Т. II / Под ред. В.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1980. С. 355 и др.

Между тем все же нет особых оснований для того, чтобы в случаях, когда речь идет о доверителе, отступать от общего понимания сути и значения дееспособности физического лица. Имеется в виду, что отсутствие дееспособности, в отличие от ограничений правоспособности, не препятствует тому, чтобы такое лицо стало участником гражданского правоотношения. Все ограничения дееспособности физических лиц, которые установил законодатель, относятся лишь к возможности собственными действиями осуществлять свою правоспособность.

Соответственно в случаях, при которых в отношении лишенных дееспособности физических лиц установлено законное представительство, в заключенном действиями представителя договоре стороной становится непосредственно не он, а недееспособное лицо, им представляемое. Именно оно занимает положение продавца, покупателя, арендатора и т.п. И если ст. 37 ФЗ РФ "Об исполнительном производстве" наделяет законного представителя правом поручить участие на соответствующей стадии "другому лицу, выбранному им в качестве представителя", то стороной в исполнительном производстве - взыскателем был и остался сам недееспособный. Применительно к договору поручения, таким образом, нет, очевидно, оснований для вывода о том, что в виде

исключения в этом договоре на стороне доверителя недееспособному нет места <\*>.

-----

<\*> В этой связи Е.А. Суханов, указывая на значимость соответствующей новеллы ГК в сравнении с некоторыми принятыми до Кодекса актами, отметил то, что в них "нередко указывается на представителя акционера или владельца ценной бумаги как на какую-то особую, самостоятельную фигуру, без должного учета того обстоятельства, что юридические действия поверенного являются действиями самого доверителя (представляемого) и в лице поверенного контрагенты (третьи лица) имеют дело с его доверителем" (Суханов Е.А. Поручение (глава 49). Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 506).

С указанной точки зрения в определенном смысле стирается различие между доверителем дееспособным и недееспособным <\*>.

-----

<\*> О.С. Иоффе соответственно подчеркивал: "Если какое-либо лицо участвует в гражданском обороте через представителя, то это означает, что оно, будучи правоспособным, либо лишено дееспособности, либо по тем или иным причинам не может воспользоваться своей дееспособностью и прибегает поэтому к помощи представителя. Следовательно, в отношениях по представительству мы всегда имеем дело с присоединением к правоспособности одного лица, представляемого, дееспособности другого лица, представителя" (Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1967. С. 202).

Когда Б.С. Антимонов указывал, что "дееспособным должен быть и доверитель. Кто вообще не вправе действовать от своего имени, тот не может, в частности, заключить и договор поручения" <\*>, он все же допускал определенное смешение двух различных по существу возможностей: быть стороной в договоре и заключать самостоятельно договор. Между тем указанные возможности принципиально различны.

-----

<\*> Отдельные виды обязательств. С. 289.

В отношении рассматриваемого случая следует, видимо, учесть все тот же основной конституирующий признак поручения как правовой формы именно прямого представительства в том, что в результате этого договора "права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя" (п. 1 ст. 971 ГК). Таким образом, сторона в совершенной поверенным сделке и доверитель в договоре поручения - это одно и то же лицо. Раздвоение субъектов - один является доверителем, а другой - стороной в заключенной поверенным сделке, как уже подчеркивалось, - невозможно.

В результате есть основания признать, что в рассматриваемой ситуации с недееспособным речь, по сути, идет о "двойном представительстве". Имеется в виду, что законный представитель от имени недееспособного в рамках установленного ст. 28 и 37 ГК режима заключает договор поручения, в котором доверителем становится недееспособный. Соответственно от его имени как доверителя и

выступает впоследствии поверенный, совершая предусмотренные договором поручения юридические действия.

В подтверждение правильности своего вывода Б.С. Антимонов использовал действовавшую в то время ст. 260 ГК 1922 г. <\*> Имелось в виду содержащееся в указанной статье признание того, что "утрата доверителем дееспособности влечет за собой прекращение договора поручения". Между тем с приведенным аргументом трудно согласиться. Основаниями для соответствующей нормы Кодекса (в действующем Кодексе - это п. 1 ст. 977) служат иные, действительно присущие договору поручения особенности. Имеется в виду, что при утрате дееспособности доверителем прекращается ранее выданная доверенность (п. 1 ст. 188 ГК) и тем самым полномочия, которые были на ней основаны. А это означает, что юридические действия, которые поверенный должен был исполнить от имени и за счет доверителя, он совершить уже не может. По указанной причине речь должна идти о выдаче новых полномочий и заключении нового договора поручения, причем и то и другое необходимо сделать применительно к режиму, соответствующему новому правовому статусу представляемого, т.е. действуя через назначенного ему законного представителя.

-----  
<\*> См.: Там же.

Но такой законный представитель, как и во всех других случаях, действует от имени подопечного, а значит, стороной в сделке будет именно последний. В противном случае опекун не сможет заключать договор поручения, связанный с реализацией прав, принадлежащих подопечному, поскольку от собственного имени и распорядиться правами, и давать поручение, не составляя исключения, может только тот, кому эти права принадлежат.

Определенная специфика есть и в решении вопросов право- и дееспособности применительно к поверенным.

Прежде всего следует отметить, что, поскольку непосредственно из заключенной им сделки у представителя никаких прав и обязанностей не возникает, ограничения, относящиеся к возможности совершения соответствующей сделки, на поверенного не распространяются. Имеется в виду, что, если, например, определенные сделки запрещено совершать иностранцам, все же в силу самого этого факта нет препятствий к тому, чтобы российский гражданин или российское юридическое лицо дали поручение совершить от их имени сделку иностранцу (иностранной фирме) <\*>.

-----  
<\*> Много лет назад эту мысль очень четко высказал Л.Н. Казанцев: "Представитель должен обладать общей дееспособностью, - в его лице должны быть все условия, необходимые для того, чтобы быть контрагентом, но в его лице вовсе не требуется присутствия релятивной способности встать в отношения, порождаемые сделкой" (Казанцев Л. Указ. соч. С. 114).

Однако ограничение правоспособности для указанной стороны может иметь иное значение, связанное с осуществлением ею соответствующей деятельности именно как поверенного. Речь идет об особом режиме, который может быть установлен применительно к деятельности, включающей и прямое представительство. Примером могут служить брокеры, участвующие на рынке ценных бумаг. В соответствии со ст. 3 ФЗ РФ о рынке ценных бумаг, совершая сделки с ценными бумагами, они

выступают в качестве поверенного (или комиссионера) по отношению к своим клиентам. При этом, являясь профессиональными участниками рынка ценных бумаг, брокеры могут осуществлять эту свою деятельность только при условии, если они зарегистрированы в качестве предпринимателей и получили специальную лицензию (ст. 39 Закона).

Определение ограничения содержит ст. 16 Закона "Об оценочной деятельности". Имеется в виду, что его исключающая возможность заключения договора на оказание соответствующих услуг оценщиком, который является "учредителем, собственником, акционером или должностным лицом юридического лица либо заказчиком или физическим лицом, имеющим имущественный интерес в объекте оценки, или состоит с указанными лицами в близком родстве или свойстве".

Если сделка совершается поверенным - юридическим лицом в нарушение установленного порядка, связанного с ограничением его собственной правоспособности, есть основания для оспаривания сделки по мотивам, указанным в ст. 173 ГК ("Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности"). И отмеченное ранее обстоятельство, что поверенный не является стороной в заключенной им по поручению доверителя сделке, не должно иметь значение. Таким образом, ст. 173 ГК может быть использована в равной мере применительно и к доверителю, и к поверенному.

Помимо закрепления в п. 4 ст. 182 запрещения совершать через представителя сделки, которые могут быть заключены только лично, следует учесть и более общее положение, содержащееся в том же п. 4 ст. 182 ГК. Оно имеет в виду возможность установления в законе прямых ограничений для выступления в роли представителя, а тем самым и поверенного в договоре поручения. Так, ст. 44 ГПК РСФСР предусмотрела, что в качестве представителей в судах (общих судах) могут выступать только те, кто указан в содержащемся в этой статье перечне, а равно все другие лица, которые допущены судом к представительству. В то же время ст. 47 того же Кодекса определяет, притом исчерпывающим образом, круг лиц, которые не вправе представлять в общих судах. Лица, которые могут быть представителями в арбитражном суде, указаны в ст. 48 АПК РФ. Кроме того, специально предусмотрен круг тех, кто представлять в арбитражном суде не может (ст. 51 АПК РФ). Точно так же ст. 36 Закона об исполнительном производстве называет лиц, которые не вправе быть представителями на данной стадии. Это - граждане, не достигшие совершеннолетия или состоящие под опекой или попечительством, а также судьи, следователи, прокуроры, работники службы судебных приставов и аппаратов суда, если только они не участвуют в исполнительном производстве в качестве уполномоченных соответствующих судов, прокуратур или как законные представители, а также при определенных условиях и адвокаты.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. N 70-ФЗ утратил силу с 1 сентября 2002 года в связи с принятием Федерального закона от 24.07.2002 N 96-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации".

-  
Другой пример - патентные поверенные. Положение о них <\*> предусматривает возможность выступления в этом качестве только граждан, domiciliрованных в РФ, имеющих высшее образование и не менее четырех лет специального стажа, обладающих соответствующими знаниями и навыками в их практическом применении. Все это должно быть подтверждено результатами

квалификационного экзамена.

-----

<\*> Положение о патентных поверенных утверждено Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 12 февраля 1993 г. (Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1993. N 7. Ст. 573).

Что касается значения дееспособности поверенного, то, поскольку сделка, являющаяся предметом договора поручения, совершается, хотя и от имени доверителя, но действиями поверенного, из этого следует, что в роли последнего не может выступать недееспособное лицо.

Статья 125 ГК предусматривает, что в случаях и в порядке, установленных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъектов РФ и муниципальных образований, по специальному поручению Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования от их имени, наряду с государственными органами и органами местного самоуправления, могут совершать сделки также юридические лица и граждане <\*>.

-----

<\*> Специальное поручение необходимо тем из государственных и муниципальных органов, которые обладают обособленным имуществом и соответственно признаются юридическими лицами (пример - Министерство финансов РФ). По этой причине свое признание возможности представительства Правительства Саратовской области от своего имени Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ обосновал тем, что хотя оно относится к органам исполнительной власти Саратовской области, но "является государственным учреждением и спорное имущество закреплено за ним на праве оперативного управления распоряжением комитета по управлению имуществом Саратовской области" (см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. N 1. С. 27). Все остальные органы, о которых идет речь, составляют неотъемлемую часть указанных в гл. 5 ГК субъектов и именно в таком качестве участвуют в гражданском обороте (подобно тому, как это имеет место в отношении органов юридического лица). Таков, например, правовой статус Правительства Российской Федерации (см.: Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 3. С. 191 и сл.). Имеется, в частности, в виду Положение об Управлении делами Президента РФ от 7 августа 2000 г. (Собрание законодательства РФ. 2000. N 33. Ст. 3350). Им предусмотрено осуществление всех видов обслуживания Правительства Российской Федерации, включая финансовое.

В таких случаях основанием для поручения, данного юридическим лицам, а равно гражданам, может служить договор, заключенный одним из указанных в гл. 5 субъектов права (Российской Федерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием). Об основанном на гражданском договоре представительстве, осуществляемом юридическими лицами, речь идет, например, в утвержденном Правительством РФ 26 мая 1997 г. Порядке оформления и реализации задолженности субъектов Российской Федерации федеральному бюджету по товарному кредиту 1996 г. <\*>.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1997. N 22. Ст. 2599.

О специальном представительстве граждан от имени тех же лиц речь идет, в частности, применительно к особой ситуации, предусмотренной ФЗ "О приватизации государственного имущества и муниципального имущества" <\*>. Имеется в виду, что от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации и муниципального образования в органах управления и открытых акционерных обществах, акции которых находятся в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований, могут выступать лица, занимающие соответственно государственные и муниципальные должности, а также иные лица (ст. 39). В открытых акционерных обществах, в отношении которых принято решение об использовании специального права ("золотой акции"), от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований в качестве представителей в совете директоров (наблюдательном совете) и ревизионной комиссии общества могут выступать государственные служащие (ст. 38). Порядок, о котором шла речь <\*\*\*>, предусматривает, что договоры с гражданами, представляющими интересы государства, заключаются в соответствии с Гражданским кодексом. На основании такого договора представителю выдается доверенность, определяющая его полномочия. Под нормами Гражданского кодекса в подобных случаях подразумеваются, наряду со статьями, включенными в его главу "Поручение", также и ст. 125 и 126 ГК. Из них первая определяет общий порядок участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, а вторая посвящена ответственности указанных субъектов права по своим обязательствам <\*\*\*>.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1997. N 30. Ст. 3595.

<\*\*\*> Постановлением Правительства РФ от 21 мая 1996 г. был утвержден Порядок заключения и регистрации договоров на представление интересов государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплена в федеральной собственности (Собрание законодательства РФ. 1996. N 22. Ст. 2698). Впоследствии вступило в действие также Положение о порядке назначения и деятельности представителей Российской Федерации в органах управления и ревизионных комиссиях открытых акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, акции которых находятся в федеральной собственности, а также в отношении которых принято решение об использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении ими ("золотой акции"). Указанное Положение утверждено Постановлением Правительства РФ от 7 марта 2000 г. (Собрание законодательства РФ. 2000. N 11. Ст. 1184).

<\*\*\*> В указанном Порядке (Собрание законодательства РФ. 1997. N 22. Ст. 2599) предусмотрено, что "Министерство финансов Российской Федерации после получения облигаций субъектов Российской Федерации в счет погашения задолженности по товарному кредиту 1996 года осуществляет самостоятельно или через посредника продажу облигаций на аукционе или в режиме текущих продаж, проводимых среди банков и профессиональных участников рынка ценных бумаг, с привлечением посредников по организации торгов, отобранных Министерством финансов Российской Федерации на условиях тендера. В качестве посредников и агентов могут привлекаться банки, профессиональные участники рынка ценных бумаг, а также организаторы торговли на рынке ценных бумаг, имеющие лицензию Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. Отбор посредников и агентов проводится Министерством финансов Российской Федерации с учетом потенциальных возможностей последних организовать обращение облигаций субъектов Российской Федерации

Федерации".

Другой пример - Указ Президента РФ от 23 октября 2000 г. N 1771 "О мерах по улучшению использования расположенного за пределами Российской Федерации федерального недвижимого имущества, закрепленного за федеральными органами исполнительной власти и их представительствами, другими государственными органами Российской Федерации и государственными организациями" (Собрание законодательства РФ. 2000. N 44. Ст. 4352). Им предусмотрено, что "Управление делами Президента Российской Федерации и Министерство иностранных дел Российской Федерации в пределах своей компетенции являются полномочными представителями Российской Федерации в отношении расположенного за пределами Российской Федерации недвижимого имущества бывшей Российской империи и бывшего СССР, в том числе недвижимого имущества его органов, организаций и учреждений, а также упраздненных органов исполнительной власти, других государственных органов и организаций Российской Федерации, и осуществляют организацию поиска, защиту названного имущества, надлежащее оформление прав собственности Российской Федерации на него".

В литературе весьма спорным был и остается вопрос о том, воля какой из сторон в договоре поручения - доверителя или поверенного - имеет значение для определения действительности совершенной сделки. И соответственно: должна ли при представительстве учитываться воля представляемого или представителя?

В замечаниях, адресованных составителям проекта Гражданского уложения, И.А. Покровский обратил внимание на то, что "в теории гражданского права давно существует спор о юридической природе представительства, причем сложились два противных воззрения, между которыми затем образовалось и среднее мнение. Одно, крайнее, учение полагало, что в случае представительства истинным контрагентом является представляемый, представитель же служит, так сказать, органом последнего. Другие, напротив, считали, что контрагентом является представитель: он своей волей определяет и закрепляет сделку с тем лишь, что ее юридические последствия падут на другую сторону (лицо), так называемая Reprastationstheorie. Важнейшим пунктом, где эти теоретические разногласия приводили к практическим последствиям, был вопрос о том, личность представляемого или представителя должна иметь значение там, где возникает речь о недостатке знания, воли и т.п.

Между этими двумя учениями существует учение среднее" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Книга первая. Положения общие. С объяснениями. С. 26.

Из двух этих основных учений первым по времени как раз и было первое из названных И.А. Покровским: то, которое получило название теории фикций. Оно сводилось к признанию за волей представляемого значения основы сделки, а для того, чтобы действия представителя могли расцениваться как действия представляемого, и необходима фикция.

Одним из наиболее последовательных сторонников этой точки зрения был Ф. Савиньи. Применительно к перенесенному им из жизни Рима примеру - "Тиций доверяет Гаю купить от своего (Тиция) имени у Сея дом" - Ф.К. Савиньи делал вывод: "По исполнению поручения лицами, действительно участвующими в деле, являются Тиций и Сей; контрагентами и сторонами представляются те же лица, и было бы несправедливо видеть здесь воздействие договора на третье

лицо". И далее: "Сущность случая состоит... только в том, что Тиций, который мог бы выразить свою волю, словесно или письменно прибегнул для этой цели к посредничеству третьего лица; то последнее является не более как органом настоящего контрагента Тиция, а само по себе не имеет никакого отношения к обязательству" <\*>. И в другом месте: "Везде договор заключается мною, по моей воле, а представитель - только носитель ее. Вот почему из договора не вытекает для него (имеется в виду представитель. - М.Б.) ни прав, ни обязанностей. Они возникают прямо для меня" <\*\*\*>.

-----

<\*> Савиньи Ф.К. Обязательственное право. М., 1876. С. 368.

<\*\*\*> Там же. С. 396.

Нетрудно было предвидеть, что оппоненты воспользуются лежащим на поверхности аргументом: если представитель только переносчик чужой воли, тем самым стирается грань между представителем и нунцием. И во всяком случае утрачивает значение для признания действительности заключенной сделки вопрос о его воле и волеизъявлении <\*>. В результате родилась прямо противоположная теория. Один из ее активных сторонников, Н.О. Нерсесов, сравнивая положения представителя и представляемого (принципала), полагал, что заключает сделку первый - и соответственно именно он настоящий контрагент. В то же время второй приобретает непосредственно из сделки права и обязанности <\*\*\*>.

-----

<\*> По этому поводу Н.О. Нерсесов отмечал: "Ошибочность их мнения (т.е. мнения сторонников теории фикций. - М.Б.) обнаруживается особенно в тех случаях, когда принципал - лицо недееспособное (малолетнее, несовершеннолетнее, юридическое лицо и т.п.). Здесь не может быть речи о том, что одна воля принципала выражается при совершении сделки, а представитель является только носителем такой воли" (Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 83). Подобные доводы приводил много лет спустя Л. Жюллио де ла Морандьер, обращавший внимание на то, что "законному представителю недееспособного, малолетнего или душевнобольного не к чему учитывать возможные желания подопечного, он лично управомочен и обязан проявлять наилучшим образом инициативу во всем, что считает нужным в интересах своего подопечного" (Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Т. I. М., 1958. С. 82). Можно указать также на взгляды Р.О. Халфиной. Она считала необходимым предлагать разные решения в зависимости от того, кто выступает в роли представляемого. Так, ею признавалось, что "основанием возникновения прав и обязанностей для дееспособного гражданина, вступающего в договор через представителя, является волеизъявление этого гражданина, получившее свое выражение в установлении полномочий представителя". И в то же время тем же автором приводилась аргументация в пользу того, что в отношении недееспособных решающее значение имеет воля представителя (Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. М., 1954. С. 70 - 71).

<\*\*\*> См.: Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 86 - 87.

Такую же позицию занимал и Л.Н. Казанцев, полагавший, что "контрагентом в юридической сделке... является тот, кто выражает свою собственную волю, кто вступает с противной стороной в соглашение, посредством которого вырабатывается основывающая сделку воля - *lex contractus*" (Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. С. 28).

Взгляды второй группы авторов могли служить достаточным основанием для признания необходимым ставить действительность совершенной сделки в зависимость от воли именно представителя. Та же концепция снимала вопрос о смешении представителя как выразителя воли с нунцием - тем, кто лишь переносит чужую волю. Но при этом оставался открытым основной вопрос: как можно считать вступившими в юридическую связь тех, кто не выразил на то свою волю или, по крайней мере, ее не согласовали? Имеются в виду представляемый и третье лицо. Недаром А.О. Гордон, отвергая соответствующие взгляды еще одного из разделявших эту точку зрения, Г. Пухты, указывал: "Разве юридические действия, совершаемые представителем, не сопровождаются согласием, волею представляемого и разве это согласие не делает последнего, хотя и невидимым, но известным третьему лицу, первоначальным участником юридических отношений, установленных представителем" <\*>.

-----

<\*> Гордон А.О. Представительство в гражданском праве. С. 13 - 14.

По этому поводу следует отметить, что признание сделки, которая совершена поверенным (представителем) от имени доверителя (представляемого), создающей права и обязанности по заключенному договору у представителя, сразу же и непосредственно связывая его с другим, явно не укладывалось в рамки представительства как такового. Это возможно только в единственном случае: заключенный договор будет построен по принципиально другой, отличной от представительства модели - договора в пользу третьего лица. При любой иной конструкции, кроме этой последней, тем самым контрагентом по договору, заключенному с третьим лицом, выступает тот, от чьего имени действует поверенный (представитель). Наделяя представителя необходимыми полномочиями, представляемый тем самым ставит в известность третье лицо: воля представителя должна этим последним рассматриваться как воля представляемого. А значит, то, что признается пороками воли и волеизъявления лица, совершающего сделку, надлежит рассматривать как пороки воли представляемого. Именно к воле и волеизъявлению представителя, заключающего сделку от имени представляемого, должны применяться прежде всего правила о недействительности сделок, заключенных под влиянием обмана, насилия, угрозы, т.е. с пороками воли и волеизъявления.

Законодатель вынужден поступить подобным образом именно потому, что если бы он признал возможным для представляемого ссылаться на те же пороки его собственной воли и волеизъявления, основы представительства, включающего доверие не только представляемого к представителю, но и третьего лица к действиям того же представителя, были бы подорваны. Речь, таким образом, идет о необходимых гарантиях третьему лицу. И только тогда, когда третье лицо совершает противоправные действия, оно лишается права на подобные гарантии. Имеется в виду, что законодатель в прямо обозначенных им случаях допускает оспаривание представляемым совершенной представителем с третьим лицом сделки со ссылкой на недостатки его, представляемого, собственной воли. Первичной является, таким образом, воля доверителя (представляемого), притом не только по времени ее выражения, но и по значению. Достаточно заметить, что во всех перечисленных случаях именно он наделен правом оспаривать сделку по указанным, относящимся не только к его собственным, но и к поверенного, порокам воли. Речь идет прежде всего о предусмотренных в ст. 179 ГК случаях злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также кабальности сделки (имеется в виду, что другая сторона, т.е. третье лицо, воспользовавшись стечением тяжелых

обстоятельств, которые сложились именно для представляемого, совершило сделку через представителя на явно невыгодных для представляемого условиях) <\*>.

-----  
<\*> Уже в довоенном учебнике (Советское гражданское право. Т. I. М., 1938. С. 149) обращалось внимание на необходимость учитывать одновременно волю и соответственно пороки воли как представителя, так и представляемого.

В то же время господствующая точка зрения исходила из признания необходимым ограничиться учетом воли (тем самым и ее пороков) одного лишь представителя. Например, И.В. Шерешевский полагал, что "представитель представляет интересы, а не волю представляемого, а следовательно, в сделке воля именно представителя, а значит, мотивы воли, как заблуждение, принуждение или обман, должны быть обсуждены со стороны представителя, а не представляемого" (Шерешевский И.В. Представительство. Поручение и доверенность. М., 1925. С. 203).

А вот что содержалось по этому поводу у Л.Н. Казанцева: "Если представитель выражает свою волю при заключении сделки, то, следовательно, возникновение сделки и ее содержание должны обуславливаться его волей". И далее, выступая за необходимость различать формальное и материальное определения содержания сделки, он приходил к выводу: "Материальное определение принципала, его предшествующее решение имеет, может быть, значение этическое или хозяйственное, но основанием сделки служить здесь не может... Возникновение сделки и ее содержание обуславливается формально волей представителя, материального принципала" (Казанцев Л.Н. Указ. соч. С. 22, 25 - 26).

Наконец, весьма категоричное указание на этот счет можно найти в учебнике "Советское гражданское право" 1950 г. (Т. 1. С. 240): "При оценке действительности сделок, совершаемых представителем, учитываются пороки воли представителя, а не представляемого".

Именно указанный вопрос был предметом спора, возникшего между И.А. Покровским и составителями проекта Гражданского уложения. Речь шла о статье проекта, которая предусматривала, что "если поверенный совершил сделку согласно указаниям доверителя, то доверитель не вправе ссылаться на неизвестность поверенному таких обстоятельств, которые были известны лично ему, доверителю, и которые он имел возможность сообщить своему поверенному". Предложение И.А. Покровского сводилось к замене приведенной нормы иной: "Если поверенный действовал по поручению, то насколько его действия определялись указанием доверителя, имеет значение воля или указание последнего". Составители проекта все же не сочли возможным принять его предложение. В подтверждение своей позиции они сослались на то, что это было бы сопряжено со значительными опасностями для твердости совершенных сделок, а потому статью оставили без изменений (см.: Гражданское уложение. Книга первая. Положения общие. С объяснениями. С. 26 и сл.).

Следует отметить, что теория фикций отвергалась, как правило, на примере прежде всего представительства недееспособных. Между тем есть основания полагать, что именно в подобной ситуации указанная теория как раз и имеет право на существование. Речь идет о том, что, вводя законное представительство, государство исходит из того, что значимой для динамики правоотношения - его возникновения, изменения или прекращения - является воля представителя. И эта воля с помощью фикции расценивается как воля в действительности лишенного ее

недееспособного лица. Именно такого рода фикция позволяет признать недееспособного стороной в подобном договоре. Имеется в виду, что, поскольку воля представителя считается волей представляемого, в договоре поручения, совершенном (подписанном) законным представителем, незаконность договора поручения создают пороки воли законного представителя доверителя, которые расцениваются как пороки воли самого доверителя <\*>.

-----

<\*> Необходимость признания в той или иной мере значимости воли обоих - представителя и представляемого вызвала появление и еще одной конструкции. Она сводилась к тому, что при прямом (непосредственном) представительстве "сделка заключена представителем (который завершил ее заключение) совместно с представляемым (который дал полномочие на ее заключение). Поэтому вопросы, касающиеся дееспособности и психического состояния сторон во время заключения сделки (например, о знании сторонами пороков покупаемой вещи, о заблуждении сторон при изъявлении воли), обсуждаются по личности представителя и представляемого, смотря по степени участия каждого из них в заключении сделки. Участие представляемого в заключении сделки тем значительнее, чем подробнее инструкция, данная им представителю. Но юридические последствия сделки возникают прямо и всецело между лицом представляемым и вторым контрагентом, и вопрос о правоспособности обсуждается по личности представляемого. Заключив сделку, представитель выходит из нее: не он считается стороной в заключенной сделке, например покупателем, а представляемое лицо" (Хвостов В.М. Система римского права. С. 1831). И в этом случае, хотя и завуалированно, в основе лежит широко распространенная конструкция, построенная на искусственном разделении противостоящей третьему лицу фигуры на две: контрагента, роль которого исполняет поверенный, и другой стороны в заключенном им договоре - в этом качестве выступает доверитель.

Законодатель может проявлять в отдельных случаях (один из них нашел отражение в ст. 174 ГК - см. подробнее ниже) более жесткий подход к установлению последствий пороков воли представляемого как такового. Имеется в виду, что, поскольку третье лицо все же воспринимает волю представителя, а не представляемого, интересы третьего лица нуждаются в дополнительной защите. По крайней мере, при определенных обстоятельствах основания для установления правовых последствий таких пороков законодатель признает целесообразным их ограничить, распределив между представляемым, представителем и третьим лицом.

Гражданский кодекс РФ четко отграничивает поверенного от тех, кто, выступив, подобно ему, в чужом интересе, осуществляет соответствующие действия на этот раз от собственного имени. Под этой категорией, в частности, подразумеваются, помимо комиссионеров, коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании. Наряду с ними таким же образом отграничиваются от представителей лица, обладающие полномочиями на вступление в переговоры по поводу возможных в будущем сделок. Это связано уже с тем, что подобные переговоры не могут рассматриваться как юридические действия. Таким образом, и эти ситуации находятся за пределами договора поручения.

Хотя определения представительства (ст. 182 ГК) и договора поручения (п. 1 ст. 971 ГК) не содержат на этот счет прямых указаний, но сама природа соответствующих конструкций предполагает, что поверенному поручается совершить определенные действия именно по отношению к третьим лицам. По указанной причине ему и выдается доверителем доверенность. С этим же связан

и предусмотренный ст. 182 ГК запрет, который адресован представителю, - заключать сделку с самим собой <\*>. Не вправе он совершать сделку также в отношении того, чьим представителем он одновременно является <\*\*\*>. Поскольку стороной в сделке выступает не представитель, а представляемый, из этого следует, что в обоих случаях в заключаемой сделке все же будет две стороны. Так, например, если речь идет о договоре купли-продажи, то при совершении представителем сделки "в отношении себя" продавцом и покупателем будут соответственно представитель и представляемый, а в случае, когда сделка заключается лицом, одновременно представляющим обе стороны, продавцом и соответственно покупателем окажутся оба представляемых.

-----

<\*> Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал в одном из рассмотренных им дел, что при организации торгов по продаже имущества истца по поручению судебного пристава-исполнителя последний не является стороной в сделке, а лишь выполняет функции посредника (см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 1. С. 27).

<\*\*\*> В литературе были высказаны разные точки зрения относительно мотивов указанного запрета. Так, например, Н.О. Нерсесов полагал, что "если представитель как таковой, т.е. действуя от имени принципала, заключает сделку с самим собой как с частным лицом, то не может быть и речи о совмещении в его лице двух юридических субъектов (Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 94).

Основанием установленного ГК запрета следует считать то, что в первом случае у представителя, становящегося стороной в сделке, появляется личный интерес к ней. А это противоречит соответствующей правовой конструкции - представительства, - безусловно предполагающей, что представитель действует в интересах именно представляемого.

Во втором случае речь идет о том, что не может одно лицо выражать волю двух или более представляемых, у каждого из которых есть собственный интерес, и эти несовпадающие интересы не может выразить одно лицо. Таким образом, в конечном счете суть соответствующих норм ГК состоит в предотвращении возможного конфликта интересов <\*>. А потому, если возможность такого конфликта исключается, смысл запрета, о котором идет речь, отпадает.

-----

<\*> Представляются по этой причине обоснованными взгляды тех, кто связывал недопустимость выступления одного лица представителем обоих контрагентов не с несовпадением воли обеих сторон, а исключительно с несовпадением интересов. Л. Эннекцерус ссылаясь на то, что "в большинстве случаев при таких сделках взаимные интересы противоречат друг другу". И делал из приведенного такой вывод: "Поэтому, если допустить, что представитель имеет право по общему правилу заключать договоры с самим собой, это не соответствовало бы ни интересам представляемого, ни его предполагаемой воле (или воле закона)" (Эннекцерус Л. Указ. соч. Т. 1. Полутом 2. С. 238).

Точно так же И.В. Шерешевский полагал, что "так как представитель должен направить свою волю в сторону наибольшего соответствия с интересами представляемого и так как в то же время никто не в состоянии стремиться отойти от своих собственных интересов, то возможная коллизия интересов приводит только к отрицательному ответу на поставленный вопрос" (Шерешевский И.В. Указ. соч. С. 201). Дополнительная аргументация содержалась в вышедшей уже после революции

другой работе того же автора (см.: Шерешевский И.В. Представительство. Поручение и доверенность. Комментарий к ст. 38 - 40 и 251 - 275 Гражданского кодекса. С. 23).

Подтверждением действия соответствующего правила может служить одно из рассмотренных Высшим Арбитражным Судом РФ дел. Речь шла о том, что ОАО предъявило депозитарию иск о возмещении убытков, причиненных списанием с его счета пакета акций без распоряжения. В ходе разбирательства выяснилось, что ответчик произвел списание на основе передаточного распоряжения, подписанного брокерской фирмой, действовавшей на основании доверенности, выданной истцом. При этом спорная сумма акций в соответствии с передаточным распоряжением была зачислена на счет самой брокерской фирмы. Последняя представила договор купли-продажи, подписанный вице-президентом фирмы в качестве продавца, действовавшего в этом случае от имени того, кто стал истцом, и одновременно от имени той же фирмы, но уже в качестве покупателя. Договор был признан арбитражным судом недействительным со ссылкой на то, что в силу п. 3 ст. 182 ГК РФ доверенность не дает поверенному права совершать сделку от имени представляемого в отношении себя лично (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 11. С. 41). В другом деле истец - общество с ограниченной ответственностью (ООО) предъявило иск о признании договора купли-продажи акций, заключенного с акционерным обществом (ОАО), недействительным. Сославшись на ту же ст. 182 ГК, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ удовлетворил заявленные истцом требования. При этом он обратил внимание на то, что лицо, подписавшее по доверенности договор купли-продажи от имени истца, одновременно выступало представителем ответчика, занимая должность генерального директора ОАО, а по этой причине не могло "являться законным представителем продавца". Очевидно, имелось в виду, что указанное представительство не соответствует требованиям закона (см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 5. С. 86).

Именно такая ситуация складывается при совершении сделки коммерческим представителем - лицом, которое постоянно и самостоятельно представляет от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 184 ГК). Коммерческие представители вправе совершать, среди прочего, и такую сделку, в которой они выступают одновременно представителями обеих ее сторон. Пример может быть взят из деятельности страховых организаций. Речь идет о случаях, когда ими заключаются договоры страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств, выезжающих за пределы Российской Федерации. Страховая организация действует тогда от имени страхователя - российского гражданина и одновременно страховщика - иностранной страховой компании (п. 4 ст. 8 ФЗ "Об организации страхового дела в РФ" <\*>).

-----  
<\*> Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56. В редакции Закона от 31 декабря 1997 г.

Нормы о коммерческом представительстве предусматривают в подобных случаях определенную гарантию сторонам, которые доверились одному и тому же лицу - коммерческому представителю. Имеется в виду, что для выступления от имени обеих сторон коммерческий представитель должен при отсутствии на этот счет иного указания в законе получить их специальное на то согласие.

Статья 184 ГК (п. 2) адресует коммерческим представителям требование: при исполнении данного им поручения проявлять заботливость "обычного предпринимателя". Таким образом, в самом

законе устанавливается достаточно определенный критерий, который должен иметь в виду суд при рассмотрении возможных споров. Следует также подчеркнуть, что на коммерческого представителя возлагается обязанность сохранять в тайне сведения о торговых сделках, которые стали ему известны. Указанная обязанность продолжает лежать на нем и после исполнения поручения.

Гарантией для будущих контрагентов коммерческого представителя призвана служить еще одна норма. Речь идет о том, что и вознаграждение, и возмещение издержек, которые понесены им при исполнении поручения, коммерческий представитель может истребовать от тех, кого он одновременно представляет, лишь в равных долях. Таким образом, законодатель откровенно стремился избежать ситуации, при которой коммерческий представитель будет оказывать предпочтение тому из контрагентов, кто уплатит ему больше. Приведенное правило (п. 2 ст. 184 ГК) не действует, лишь если стороны договорятся об ином (т.е. о неравной оплате). Имеется в виду, что каждый из представляемых будет в таком случае знать, что, собственно говоря, его ожидает при совершении договора с данным коммерческим представителем, и именно на это он и дает свое согласие.

В судебной практике коммерческое представительство иногда рассматривается как особый, отличный от поручения договор. По этой причине, например, при возникновении в конкретном деле вопроса о праве коммерческого представителя требовать возмещения понесенных им расходов на оказание услуг суд не счел возможным использовать п. 2 ст. 975 ГК <\*>. Между тем указанная статья содержит прямой ответ на данный вопрос (как уже отмечалось, одна из предусмотренных в ней обязанностей доверителя в договоре поручения состоит в необходимости возмещать поверенному понесенные издержки). Подобная позиция судебных органов все же не учитывает, что нормы о коммерческом представительстве составляют часть главы о поручении, а специальный характер некоторых норм гл. 49 ГК, адресованных договору коммерческого представительства, лишь подтверждает, что в остальном действует общий для поручения режим (имеются в виду ст. 972 (п. 3), 973 (п. 3), 977 (п. 3), 978 (п. 2)), если только это не будет противоречить ситуации, предусмотренной для указанного договора ст. 184 ГК, помещенной в гл. 10 "Представительство. Доверенность".

-----

<\*> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 11. С. 20 - 22. Ранее это же дело было приведено в Обзоре практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 6. С. 91 - 92).

Гражданский кодекс уделил большое внимание вопросам, связанным с передоверием, под которым ст. 976 подразумевает передачу поверенным исполнения поручения другому лицу. Имеется в виду тот, кто традиционно именуется субститутом.

Отношения, возникающие при передоверии, регулируются одновременно ст. 976 и 187 ГК. Указанные статьи имеют в виду в равной мере замену стороны в правоотношении с тем, что в первом случае речь идет о замене поверенного, а во втором - представителя. Поскольку в договоре поручения предметом служат юридические действия, совершаемые от имени контрагента, замена поверенного предполагает одновременную замену и представителя. Учитывая отмеченное обстоятельство - зависимость передоверия в поручении от передоверия в представительстве, ст. 976 ГК допускает передоверие в договоре поручения лишь в случаях и на условиях, которые предусматриваются ст. 187 ГК.

Своеобразный приоритет связанных с передоверием норм о представительстве по отношению к тем, которые регулируют договор поручения, закреплен в п. 1 ст. 976 ГК. В нем предусмотрено право поверенного передать исполнение поручения другому лицу - субституту, который именуется здесь заместителем, только в случаях и на условиях, указанных в ст. 187 ГК. Данная статья закрепляет за представителем право осуществить передоверие лишь тогда, когда он был уполномочен на то доверенностью либо был вынужден к этому силой обстоятельств для охраны интересов лица, выдавшего доверенность (в рассматриваемых случаях - доверителя). Что же касается общего на этот счет правила, оно состоит в следующем: в силу ст. 187 ГК названное в доверенности лицо "должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено". Следовательно, и в этом случае сохраняется фидуциарный характер поручения: предполагается, что исполнять должен тот, кому это доверено.

На передоверие при договоре поручения распространяются все те требования, которые относятся к содержанию доверенности. Что же касается ее формы, то требование оказывается по понятным причинам (выдача доверенности производится через поверенного) даже строже, чем это имеет место при обычной доверенности. Речь идет о том, что в силу п. 3 ст. 187 ГК основанная на передоверии доверенность, которую выдал субституту представитель, должна быть нотариально удостоверена (кроме случаев, прямо упомянутых в п. 4 ст. 185 ГК).

Доверенность, полученная в порядке передоверия, носит субсидиарный характер. В этой связи, несмотря на то что п. 4 ст. 187 ГК включил указание, относящееся только к сроку действия доверенности (этот срок для доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана), субсидиарность такой доверенности распространяется и на некоторые другие ее условия. В частности, имеется в виду, что субститут (заместитель) не может быть наделен более широкими правами по сравнению с теми, которыми обладал первоначальный представитель (поверенный). Зависимость одной доверенности от другой выражена и в ст. 188 (п. 3) Кодекса: с прекращением доверенности теряет силу передоверие <\*>.

-----

<\*> Контроль за возникновением передоверия и соблюдением его субсидиарности осуществляет нотариус. В соответствии с ст. 59 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате для нотариального удостоверения доверенности в порядке передоверия следует представить либо основную доверенность, в которой должно быть оговорено право передоверия, либо доказательства того, что представитель по основной доверенности был вынужден прибегнуть к передоверию силой обстоятельств, притом для охраны интересов представляемого. Особо предусмотрена в указанных Основах необходимость проверки соблюдения требований, закрепленных в ст. 187 ГК, т.е. того, что доверенность, выданная в порядке передоверия, не должна содержать больше прав, чем предоставлено по основной доверенности, а ее срок - превышать срок действия основной доверенности.

В связи с субституцией возникает вопрос: с кем именно вступает в отношения субститут? Следует сразу же отвергнуть возможность возникновения у него каких-либо отношений с третьими лицами хотя бы потому, что относительно последних он - тот же поверенный. Не возникает у субститута никаких отношений и с самим поверенным (если только поверенный не вышел за пределы полномочий, которыми наделил его доверитель). Наделяя субститута полномочиями, поверенный и в

этом случае действует от имени доверителя. Вместе с тем подобно основному поверенному субститут - прямой представитель доверителя, действующий от его имени и в его интересе.

Пункт 2 ст. 187 ГК возлагает на "передавшего полномочия" другому лицу обязанность известить об этом представляемого, сообщив ему одновременно необходимые сведения о субституте. И именно с нарушением указанной обязанности ст. 187 Кодекса связывает определенную санкцию, отсутствующую в ст. 976: тот, кто передал полномочия другому лицу, не сообщив о нем соответствующие данные представляемому, несет ответственность за действия заместителя "как за свои собственные" <\*>. Нет сомнений, что приведенное правило распространяется и на передоверие, осуществляемое поверенным - контрагентом доверителя.

-----

<\*> Указанная формула совпадает с той, которая используется в ряде статей ГК, посвященных ответственности стороны в договоре за действия третьего лица. Примером может служить ответственность доверительного управляющего как за свои собственные действия - за действия избранного им поверенного (ст. 1021) или такая же ответственность хранителя, передавшего вещи третьему лицу, - за действия последнего (ст. 895).

Статья 976 (п. 2) ГК закрепляет за доверителем право на отвод избранного поверенным заместителя. Это право выражает все тот же основной признак поручения - лично-доверительный характер. Поскольку услуга, составляющая предмет договора поручения, должна быть оказана самим поверенным, соответственно по отношению к субституту доверитель должен проявлять такое же доверие, как и к первоначальному поверенному. Молчание доверителя в ответ на сообщение необходимых сведений о назначенном заместителе означает согласие с выбором субститута, т.е. выражение необходимого доверия.

В п. 3 ст. 976 ГК закреплено положение, когда возможный заместитель прямо назван в договоре поручения. На этот случай установлено, что поверенный не отвечает ни за выбор такого заместителя, ни за ведение им дел. Выделена и ситуация, при которой право поверенного на передоверие вообще не предусмотрено либо по крайней мере субститут не назван. Тогда на поверенного возлагается ответственность за выбор заместителя *culpa in eligendo*, которое по своей природе составляет один из вариантов ответственности за собственные действия. Приведенная норма не дает ответа на вопрос о том, что следует понимать под "случаем, при котором право на передоверие не предусмотрено". Тогда вступает в силу ст. 187 ГК - адресат содержащейся в ст. 187 ГК отсылки. Эта отсылка допускает, как уже отмечено, возможность замены в двух случаях: при прямом указании на этот счет в доверенности или при наличии предусмотренных в ней обстоятельств. Если законодатель второго случая в ст. 976 ГК не упомянул, он как будто бы уравнивает его с тем, когда представитель (поверенный) права на передоверие вообще не имел. Однако подобный вывод вызывает сомнение. Есть основания полагать, что решение все же должно быть иным. Имеется в виду, что единое начало ответственности установлено лишь для случаев разрешенной замены. Что же касается последствий замены неразрешенной, поверенному придется, очевидно, выступить тогда перед доверителем в качестве гаранта за все действия субститута, которого он избрал в нарушение действующего законодательства.

Приведенные правила, содержащиеся в обеих указанных статьях ГК (976 и 187), позволяют сделать вывод, что в подобных случаях субститут становится контрагентом доверителя, если, разумеется, соблюдены все указанные в законе требования, которые связаны с передоверием.

Еще один из вопросов, относящихся к передоверию, имеет отношение к положению первоначального поверенного: остаются ли в силе его правоотношения с доверителем и, в частности, сохраняет ли он право на представительство от имени доверителя? Определенный ответ следует из ст. 188 ГК. Главным образом это связано с тем, что п. 1 этой статьи содержит исчерпывающий перечень оснований для прекращения действия доверенности. Следует добавить, что указание в п. 3 данной статьи на то, что с прекращением доверенности прекращается и действие передоверия, подтверждает вторичность полномочий субститута и вместе с тем независимость полномочий поверенного, осуществившего передоверие. При передоверии не происходит ни цессии, ни перевода долга. Это облегчает, в частности, возможность использования субституции для частичной передачи полномочий субституту. Таким образом, в результате оказывается, что благодаря появлению у доверителя двух поверенных расширяются возможности использования представительства доверителем.

В связи с изложенным следует признать некоторую условность самого термина "передоверие", поскольку, строго говоря, поверенный не передает свои права субституту, а лишь наделяет его имеющимся у него правом представлять, сохраняя одновременно это право и за собой.

## 6. Полномочия

В.А. Рясенцев, автор ряда значительных работ по проблемам представительства, обратил внимание на то, что "едва ли есть еще институт гражданского права, который породил бы такую путаную терминологию, как институт представительства. Одни и те же термины имеют разное значение, причем понятия, которым они соответствуют, в науке точно еще не установлены. Особенно неясным является термин "полномочие". Он имеет несколько значений, и каждое из них и поныне вызывает разногласия" <\*>.

-----  
<\*> Рясенцев В.А. Понятие и юридическая природа полномочия представителя в Гражданском праве: Методические материалы // Всесоюзный юридический заочный институт. М., 1948. С. 3.

В подтверждение этого вывода, ссылаясь на обширную литературу, В.А. Рясенцев указал, в частности, на то, что полномочием признавались и наделение лица правом осуществлять деятельность от имени представляемого с непосредственным результатом для последнего, и документ, уполномочивающий другое лицо <\*>. Устанавливая сферу использования соответствующего понятия, одни авторы связывали полномочия с любыми видами представительства, а другие - только с представительством добровольным. К числу спорных относится, среди прочих, и вопрос о том, являются ли полномочия "властью" или субъективным правом либо вообще правовым явлением иного порядка.

-----  
<\*> См.: Там же. С. 4 и сл.

При любом взгляде на сущность полномочия его правовое значение сводится к наделению

одного лица возможностью выступления от имени другого.

Однако указанная возможность отлична от той, которая присуща субъективному праву как таковому <\*>. Следует согласиться с теми аргументами, которые обычно приводятся против отождествления полномочий с субъективным правом. В частности, можно сослаться на убедительные возражения против конструкции "полномочие - субъективное право", которые выдвигал сам В.А. Рясенцев. Имеется в виду его указание на то, что "1) полномочию не соответствует чья-либо обязанность, 2) полномочие нельзя нарушить как субъективное право, 3) полномочия не порождают права на иск" <\*\*\*>.

-----

<\*> Признание полномочия субъективным правом содержалось, в частности, в учебниках: Советское гражданское право (Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 2. М., 1985. С. 267); Советское гражданское право. Т. 1 (Под ред. В.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1979. С. 207) и др.

<\*\*\*> Рясенцев В.А. Указ. соч. С. 5.

В.А. Рясенцев присоединился к позиции тех, кто выступал за то, что полномочия по своей юридической природе могут быть уложены в рамки правоспособности. Соответственно он усматривал в полномочиях "проявление гражданской правоспособности, которая заключается в возможности совершить действия от имени другого лица с непосредственными юридическими последствиями для него" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 7.

Думается, однако, что последняя точка зрения отнюдь не менее уязвима для критики, чем признание полномочий субъективным правом. Сделанному В.А. Рясенцевым выводу может быть противопоставлено по крайней мере то, что полномочия, в отличие от правоспособности, во-первых, имеют в виду конкретные обстоятельства и лишены присущей правоспособности абстрактности; во-вторых, создаются волею не законодателя, а самого субъекта гражданского права; в-третьих, допускают их передачу другому (имеется в виду передоверие), что для прав, входящих в правоспособность, безусловно, исключено; в-четвертых, индивидуальны, будучи привязаны к конкретному лицу, что приводит к расхождению с одним из основных признаков правоспособности - равенству предоставленных всем и каждому возможностей.

Таким образом, полномочия представляют собой правовое явление, не укладывающееся в двучленную формулу "правоспособность - субъективное право". Полномочия составляют нечто третье. Подробное обоснование этого третьего в виде "секундарных прав" было приведено, в частности, в одной из работ М.М. Агаркова, где он исследовал эти особые односторонние волеизъявления, в которых "праву одной стороны соответствует не обязанность другой стороны, а только связанность ее этим правом" <\*>.

-----

<\*> Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 69.

Приведенное положение было подвергнуто критике со стороны С.Н. Братуся, полагавшего, что М.М. Агарков трактует субъективное право и субъективную обязанность слишком узко <\*>. Соответственно С.Н. Братусь предлагал признать: то, что М.М. Агарков считал вторичным правом, является "обычным субъективным правом, которому противостоит обычная субъективная обязанность" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. С. 10.

<\*\*\*> Там же.

Высказанные С.Н. Братусем сомнения по поводу самостоятельности категории "вторичные права" и "связанность" представляются не вполне убедительными. Достаточно обратиться к тому, что служило М.М. Агаркову основой для его вывода. Речь шла главным образом об оферте и о том, что она непосредственно порождает. Если, следуя за С.Н. Братусем, признать, что из сделанного предложения возникает у выступившего с офертой лица обязанность, отпадает надобность в акцепте. Он становится ненужным, поскольку и без него у акцептанта оферта порождает право, а у оферента - обязанность <\*>.

-----  
<\*> Об оферте, порождающей вторичное право, см., в частности: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. С. 200 и сл.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-  
Все дело, очевидно, в том, что в виде общего принципа правоспособность как таковая - достаточная предпосылка для правообладания. Однако в определенных случаях необходим третий, промежуточный этап. Именно с этим связана функциональная роль того, что именуется вторичным правом.

И правоспособность, и вторичное право можно считать в равной мере связанностью. Различие состоит в том, что связанность, выражающаяся в правоспособности, является абстрактной. Как таковая она выражает определенным образом отношения субъекта права с любым и каждым. А вторичное право - это тоже связанность, но только конкретная. Именно по указанной причине В.А. Рясенцев вынужден был использовать и применительно к представительству понятие "особая связанность". Имеется в виду его указание на то, что "правовое положение представляемого можно было бы назвать в противоположность обязанности правовой связанностью. Представляемый связан установленным им полномочием подобно тому, как связан своим предложением оферент, который не может воспрепятствовать вступлению с ним в договор акцептанту, от воли которого зависит

принятие предложения. Представляемый не может уклониться от последствий созданных сделкой представителя действий" <\*>.

-----  
<\*> Рясенцев В.А. Понятие о юридической природе полномочий представителя в гражданском праве. С. 5.

К сожалению, при этом все же не было обращено внимания на имеющееся принципиальное различие между абстрактной и конкретной связанными. Применительно к представительству, по поводу которого высказаны соответствующие положения, возникает тот же, что и при оферте, вопрос: а нужно ли вообще особое выделение воли в виде наделения полномочием, если связанность, которая имеется в виду, составляет элемент правоспособности?

Интерес в этой связи может представлять позиция О.С. Иоффе. Сопоставив то, что он именовал "теорией С.Н. Братуся", с названной им же "теорией М.М. Агаркова", О.С. Иоффе указал на свое присоединение к первой. При этом ее смысл он усматривал в необходимости "различать два понятия: 1) правоспособность как абстрактное или суммарное выражение способности обладать предусмотренными законом правами и обязанностями; 2) субъективное право как меру возможного или дозволенного поведения, как всякое проявление правоспособности" <\*>. При всем этом в результате проведенного им анализа соответствующих правовых категорий О.С. Иоффе пришел к выводу о необходимости выделения все же трех понятий: помимо правоспособности и субъективного права также того, что составляет "промежуточное звено между правосубъектностью и субъективным правом" <\*\*\*>. И здесь уже его взгляды совпали фактически с тем, что утверждал М.М. Агарков.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Гражданское право: Избранные труды. М.: Статут, 2000. С. 687.

<\*> Там же. С. 689.

На примере представительства, пожалуй, легче всего обосновать необходимость существования "третьего". Так, элементом правоспособности является закрепленная за каждым гражданином или юридическим лицом возможность совершать юридически значимые действия лично или через представителей. Действиями представителя у доверителя создаются субъективные права и обязанности по отношению к третьим лицам. Однако для того, чтобы такой результат действительно наступил, как раз и необходимо "промежуточное звено", роль которого выполняет полномочие, создающее столь необходимую связанность.

Хотя, как уже отмечалось, для придания юридической силы действиям представителя необходима в конечном счете двойная воля - и представляемого, и представителя, воля последнего вторична. Она приобретает правовое значение в силу того, что предполагается соответствующей полномочиям, имеющимся у представителя, которые, в свою очередь, порождены исключительно волей представляемого. А это как раз и объясняет, почему отсутствие полномочий у представителя может рассматриваться как порок собственной воли представляемого.

Устранить отмеченный порок представляемое лицо (а в случае, когда представляемого с представителем связывает договор поручения, выступающий в этой роли доверитель) может, прибегнув все к тому же известному со времен римского права *ratihabitio*, - тому, что является

последующим одобрением сделки представляемым. Посвященная этому ст. 183 ГК предусматривает, что такое "последующее одобрение" задним числом создает, изменяет и прекращает для представляемого гражданские права и обязанности по сделке с момента ее совершения.

При этом термин "одобрение сделки" является условным. Представляемый не может считаться одобрявшим сделку хотя бы потому, что отнюдь не требуется его ознакомления с ее содержанием. Единственное последствие того, что именуется "одобрением", сводится к созданию тех же последствий в виде возникновения и прав и обязанностей между представляемым и третьим лицом, какие наступили бы, будь у представителя необходимые и достаточные полномочия к моменту совершения сделки. Одобрявший сделку представляемый по своему правовому положению все же ничем не отличается от того, кто заблаговременно наделяет представителя такими достаточными полномочиями. Из этого вытекает, что "одобрение" отнюдь не лишает представляемого права оспорить впоследствии сделку по любому предусмотренному законом основанию, кроме одного - отсутствию полномочий у представителя. И это потому, что указанный порок сделки устранен ее "одобрением".

Статья 183 ГК оставляет открытым вопрос о способе, которым должно осуществляться *ratihabitio*. На практике, наряду с прямым заявлением представляемого на этот счет, широко применяется придание правовой силы различным совершенным представляемым конклюдентным действиям <\*>. Наибольшее распространение имеет подтверждение полномочий уже совершившего сделку представителя тем, что представляемый все же исполняет возникшие из этой сделки обязанности. По своей природе подтверждение полномочий - одностороннее действие, не нуждающееся для порождения соответствующих последствий в выражении согласия со стороны поверенного (представителя). При этом независимо от формы, которую оно принимает, последующее одобрение сделки является безотзывным <\*\*\*>.

-----

<\*> Так, при рассмотрении дела о взыскании подрядчиком стоимости предусмотренных договором и не оплаченных заказчиком работ последний заявил встречный иск, требуя признать недействительным заключенный сторонами договор. В обоснование встречного иска ответчик сослался на то, что договор был заключен с его стороны неуполномоченным лицом. Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ не согласился с этим, указав, что в период строительства предприятие (ответчик. - М.Б.) производило промежуточные платежи. В деле имеются документы за подписью руководителя предприятия, в которых обсуждается производство отдельных видов работ и качество используемых материалов. Это признано было достаточным основанием для того, чтобы усмотреть в действиях ответчика одобрение сделки (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. N 3. С. 33).

В другом деле, также связанном с оспариванием наличия у представителя, заключившего сделку, необходимых полномочий, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, отказывая истцу в иске, счел достаточным для признания сделки одобренной истцом наличия факта принятия им исполнения по оспариваемой сделке (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 2. С. 82).

Многообразие способов *ratihabitio*, признаваемого судебными органами, позволило С.В. Сарбашу привести в качестве примеров несколько десятков конкретных дел. В них за различными по характеру действиями стороны в споре Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признавал наличие "одобрения" (см.: Сарбаш С.В. Арбитражная практика по гражданским делам: Конспективный указатель по тексту Гражданского кодекса. М.: Статут, 2000. С. 192 - 196).

В информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 октября 2000 г. "О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации" также содержится перечень обстоятельств, которые суды расценивали как "одобрение". Это - письменное или устное прямое одобрение, независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке; признание представляемым претензии контрагента; конкретные действия представляемого, свидетельствующие об одобрении сделки - например, полная или частичная оплата товаров (работ, услуг), их приемка для использования; полная или частичная уплата процентов по основному долгу, равно как и уплата неустойки и других сумм в связи с нарушением обязательства; реализация иных прав и обязанностей по сделке; заключение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо во изменение первой; просьба об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения. Заслуживает внимания специально выделенное в информационном письме указание на то, что вместе с тем "суд не может на основании пункта 1 статьи 183 ГК РФ признать представителя стороной по соглашению, заключенному во изменение или дополнение основного договора. Такое соглашение признается ничтожным (ст. 168 ГК РФ), поскольку по природе своей является неотъемлемой частью упомянутого договора и не может существовать и исполняться отдельно от него" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. N 12. С. 64).

Можно сослаться, наконец, на дело, в котором шла речь о заключении между сторонами двух договоров, при том, что один из них сторона не подписала. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем Постановлении указал на то, что "протокол совещания участников спора, на который сослался истец, нельзя рассматривать как одобрение сделки, поскольку в нем идет речь о производстве окончательной сверки выполнения работ и оплаты по обоим договорам, поэтому определить, по какому из договоров фактически поставлена мебель ответчику, не представляется возможным" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 1. С. 39).

<\*\*\*> Интерес в этом смысле представляет одно из рассмотренных Высшим Арбитражным Судом РФ дело, которое возникло между сторонами, заключившими договор на выполнение ремонтно-восстановительных работ. Возражая против требований истца-подрядчика, имевших основанием нарушение договорных обязательств заказчиком, последний (ответчик по делу) сослался на то, что лицо, подписавшее от его имени договор, не имело надлежащих на то полномочий. Приведенный довод, однако, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отверг. Как было указано в Постановлении, "оценив поведение сторон с момента подписания договора до поступления от ответчика сведений о несогласии с заключенной сделкой, переписку сторон, факт наличия локальных смет, утвержденных заказчиком, суд установил, что совокупность указанных обстоятельств свидетельствует об одобрении сделки после ее заключения". Со ссылкой на ст. 183 ГК РФ Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал, что "последующий отказ от одобренной сделки не имеет правового значения" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 11. С. 33).

Правовое значение *rati habitio*, таким образом, состоит в исцелении обнаруженного недостатка сделки - отсутствие необходимых полномочий у заключившего ее представителя. Если представляемый не использует этот способ, сделка не может быть признана способной установить юридическую связь доверителя (представляемого) с третьим лицом. Тем самым подтверждается, что негативные результаты отсутствия полномочий у поверенного (представляемого) падут прежде всего на третье лицо. Чтобы защитить интересы последнего, законодательство во многих странах, о чем

свидетельствуют отчасти и приведенные выше соответствующие на этот счет ссылки, предусматривает специальные гарантии.

В РСФСР законодательные акты - предшественники действующего Кодекса - указанного вопроса не решали. Этот явный пробел стремится восполнить новый ГК (имеется в виду его ст. 183). При формулировании соответствующей нормы, естественно, учитывался опыт дореволюционной России, а равно и других стран. Однако, как представляется, есть основания полагать, что избранное Кодексом решение все же не во всем является оптимальным.

По общему правилу законодатель в подобных случаях использует один из двух вариантов. При одном варианте все сводится к возложению на представителя, заключившего сделку (договор) без полномочий, обязанности возместить третьему лицу - потерпевшей стороне возникшие у нее по этой причине убытки. Имеются в виду в подобных случаях прежде всего "негативные убытки" - те, которые произошли от самого факта несовершения сделки.

При другом варианте на представителя, не имеющего полномочий, возлагается обязанность самому исполнить незаключенную сделку. Тем самым речь прежде всего идет снова об определенной фикции: предполагается, хотя это заведомо не так, что представитель, действовавший без полномочий, выразил свою волю совершить сделку с третьим лицом от собственного имени.

Гражданский кодекс РФ избрал именно этот вариант. Соответственно п. 1 ст. 183 предусмотрел, что в подобных случаях - при отсутствии или при превышении полномочий у представителя действовать от имени другого - сделка считается заключенной от имени и в интересах того, кто ее совершил (представителя), если только другое лицо (представляемый) впоследствии прямо не одобрит данную сделку.

Приведенное решение вызывает определенные сомнения главным образом по той причине, что соответствующая норма является императивной. Это означает, что предусмотренное ею последствие наступает независимо не только от воли представителя, но и от воли самого третьего лица. Между тем нередко для последнего имеет значение не только содержание заключенного договора, но и то, с кем именно договор заключен, в частности, каковы финансовые и иные возможности будущего контрагента (самый простой пример - договор по поводу гастролей, подписанный представителем актера). Таким образом, создана ситуация, при которой буквальное толкование приведенной нормы - договор признается заключенным независимо от воли третьего лица - вступит в противоречие с одним из основных принципов гражданского права - свободой договоров.

К этому можно добавить и сомнения по поводу отсутствия в ст. 183 ГК каких-либо указаний относительно права третьего лица требовать возмещения причиненных убытков.

Не совсем удачной редакцией рассматриваемой нормы можно объяснить то, что она используется исключительно для подтверждения обоснованности требований представляемого - признать сделку, совершенную представителем, недействительной (незаключенной) по причине отсутствия необходимых полномочий у представителя <\*>.

-----

<\*> Вот только один пример. При рассмотрении дела по иску векселедержателя - ООО к векселедателю - АООТ о взыскании вексельной суммы ответчик в своих возражениях указал на то, что вексель подписан неуполномоченным лицом - заместителем директора. Со ссылкой на п. 1 ст. 183 ГК РФ Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ поддержал позицию ответчика: "При таких обстоятельствах для юридического лица - АООТ... не возникла обязанность произвести платежи по

спорным векселям" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 11. С. 34).

Между тем более обоснованным кажется иное решение. Речь идет о том, что на случай отсутствия одобрения представляемым сделки, заключенной при отсутствии полномочий, будут предусмотрены два варианта: либо признание сделки несовершенной с одновременным наделением третьего лица правом на предъявление к представителю требований о возмещении убытков, причиненных тем, что сделка оказалась несостоявшейся, либо признание представителя контрагентом третьего лица, что равнозначно существующей редакции ст. 183 ГК (имеется в виду, что сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица). При этом принципиальное значение имело бы предоставление на этот последний случай права выбора между указанными вариантами тому участнику, которого, как уже отмечалось, есть основания считать потерпевшим, т.е. третьему лицу <\*>. Наделение аналогичным правом представителя было бы, следовательно, необоснованным.

-----

<\*> Составители проекта Гражданского уложения, вводя в свое время приводившуюся уже ранее статью, которая предоставляла в подобной ситуации право выбора третьему лицу, заключившему сделку с не наделенным необходимыми полномочиями представителем, объясняли принятое ими решение следующим образом: поверенный "в случае выгоды для него заключенной сделки, но убыточности ее для контрагента, например, вследствие повышения цены за проданный им товар, не вправе требовать исполнения договора за свой счет" (Гражданское уложение. Книга пятая. Т. III. С объяснениями. СПб., 1899. С. 95).

Один из тех редких случаев, когда все же возник в арбитражной практике вопрос о применении указанной статьи для возложения последствий совершения сделки без полномочий на представителя, имел место при рассмотрении дела, в котором шла речь о заключении договора купли-продажи, подписанного от имени общества с ограниченной ответственностью (ООО) - покупателя - коммерческим директором. Последний не был указан в качестве органа юридического лица и вместе с тем не имел доверенности от ООО. Арбитражный суд со ссылкой на п. 1 ст. 183 ГК подчеркнул, что в данной ситуации стороной в сделке должен быть признан коммерческий директор. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, однако, не согласился с этим. Он обратил внимание на то, что органы юридического лица не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданского права, являясь лишь частью юридического лица. Из этого Президиумом был сделан следующий вывод: в случаях превышения полномочий органом юридического лица при заключении сделки п. 1 ст. 183 применяться не может <\*>.

-----

<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. N 9. С. 52 - 53.

Приведенные в этом Постановлении Президиума соображения вызывают определенные сомнения. Если считать, что указанная статья должна действовать в интересах третьего лица, то для последнего, очевидно, нет никакой разницы, отсутствуют ли необходимые полномочия у органа или у поверенного. Следовательно, при создавшейся ситуации были все основания применить ст. 183 ГК.

Оценивая приведенную норму Кодекса, следует учесть и то, что в определенных случаях содержащееся в ней решение все же может считаться обоснованным. Примером может служить выделенная в Положении о переводном и простом векселе ситуация. В ст. 8 Положения установлено, что каждый, кто подписал переводный вексель в качестве представителя лица, от имени которого он не уполномочен действовать, сам обязан по векселю. И если он уплатил по векселю, то имеет такие же права, которые имел бы тот, кто был указан в качестве представляемого. Аналогичные последствия предусматривает приведенное Положение (имеется в виду та же его статья) на случай, когда представитель превысил имевшиеся у него полномочия. Подобное решение представляется полностью соответствующим особой природе векселя.

С учетом изложенного целесообразно в предлагаемую на случай совершения юридических действий без полномочий или с их превышением редакцию соответствующей нормы включить еще и указание: если иное не предусмотрено законом.

Признавая исходным для уяснения сущности полномочия то, что им создается возможность рассматривать действия представителя как действия самого представляемого, можно было бы, казалось, считать столь же обоснованным вывод *a contrario*: нет полномочия - нет и заключенной представителем сделки. Однако при этом следует учитывать, что полномочия как таковые адресованы третьим лицам, интересы которых при указанном решении в силу его безусловности могли бы пострадать. По этой причине законодатель, придерживаясь в целом приведенного общего принципа, в отдельных исключительных случаях вынужден принимать во внимание не только действительное наличие полномочий, но и то, как при соответствующих обстоятельствах мог и должен был это понимать адресат - третье лицо, с которым совершается сделка. Имеется в виду, что последнему обстоятельству может быть отдано законом предпочтение по отношению к тому, обладал ли необходимыми полномочиями представитель на самом деле. Указанной ситуации как раз и посвящена ст. 174 ГК. Речь в ней идет о случаях, когда полномочия лица на совершение сделки ограничены договором либо полномочия органа юридического лица - его учредительными документами, и все это по сравнению с тем, как они определены в доверенности или в законе либо как они могли считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, при том, что совершивший сделку представитель либо орган вышел за пределы соответствующего ограничения. Для признания сделки недействительной (тем самым незаключенной) в описанной ситуации ст. 174 ГК РФ не нужна. Подобный вывод следует из самого легального определения представительства (п. 1 ст. 182 ГК), которое связывает возможность совершения одним лицом действий от имени другого именно с наличием полномочий.

Однако в целях обеспечения устойчивости оборота в Кодекс была включена ст. 174 ГК. Она направлена на сужение негативного для третьего лица действия приведенного правила. Этой статьей признана возможность оспаривания представляемым сделки в описанной ситуации только при обязательном условии: третье лицо (другая сторона в сделке) знало или должно было знать о соответствующих ограничениях и тем самым о действительно существовавших у представителя полномочиях.

Специальная ситуация, совпадающая с той, которой посвящена ст. 174 ГК, выделена и в п. 3 ст. 1044 ГК. Соответствующая норма исключает для тех, кого Кодекс именует "товарищами" (речь идет о сторонах в договоре простого товарищества), возможность ссылаться в отношениях с третьими лицами на ограничения прав того из них, кто совершил сделку по ведению общих дел товарищей. Исключение установлено в силу этой нормы для случая, когда товарищи смогут доказать, что "в момент заключения сделки третье лицо знало или должно было знать о наличии таких ограничений".

Предусмотренная ст. 174 ГК возможность оспаривания сделки по тому мотиву, что лицо не только знало, но по крайней мере должно было знать о соответствующих ограничениях, позволяет установить пределы упречного поведения самого третьего лица. Соответственно, в частности, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 9 от 14 мая 1998 г. <\*> вынесло за рамки действия указанной статьи случаи, при которых ограничения полномочий предусмотрены законом. Здесь явно проявляется общий принцип, выражающийся в недопустимости ссылки на незнание законов <\*\*\*>.

-----

<\*> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ "О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок" (Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 - 2000 годы). С. 103).

<\*\*\*> В книге С.В. Сарбаша "Арбитражная практика по гражданским делам: Конспективный указатель по тексту Гражданского кодекса" (С. 182 - 185) приведено свыше десятка дел, в которых суды признавали самые различные по характеру обстоятельства достаточными доказательствами того, что третье лицо хотя и не знало, но по крайней мере должно было знать об отсутствии полномочий у представителя.

При решении вопроса о том, на кого должны возлагаться негативные последствия отсутствия полномочий у представителя, могут приниматься во внимание и иные, кроме указанных выше, обстоятельства. Примером служит дело, возникшее в связи с перечислением банком определенной суммы в виде предварительной оплаты якобы полученных продуктов питания. Оплата была осуществлена на основе переданного неизвестным лицом банку платежного поручения, оказавшегося впоследствии подложным. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил решение нижестоящего суда, освободившего банк от ответственности за произведенную им оплату. Передавая дело на новое рассмотрение нижестоящему суду, Президиум счел необходимым указать не только на то, что банк, списав денежные средства по подложному платежному поручению, исполнил обязательство ненадлежащим образом, чем нарушил закон и договор, но одновременно и на другое: банк, являясь субъектом предпринимательской деятельности, осуществляет ее с определенной степенью риска, следовательно, суду необходимо рассмотреть вопрос о возложении на него ответственности за риск <\*>.

-----

<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 7. С. 47.

Формулируя в общем виде подобную линию в судебной практике, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" признал: "Если иное не предусмотрено законом или договором, банк несет ответственность за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и договором процедур банк не мог установить факты выдачи распоряжения неуполномоченными лицами" <\*>.

-----

<\*> Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 - 2000 годы). С. 129.

Возложение негативных последствий совершения сделки представителем, при отсутствии превышения полномочий, на третье лицо, не убедившееся в полномочиях представителя, подразумевается и в некоторых других нормах Кодекса. Так, ст. 312 ГК наделила должника правом при исполнении им обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором либо уполномоченным им лицом. Не ограничиваясь этим, указанная статья предусмотрела одновременно: должник "несет риск последствий непредъявления такого требования".

Вопросы, связанные с проверкой полномочий представителя, являются весьма актуальными для взаимоотношения между владельцем ценных бумаг и депозитарием, хранящим их на счете депо. Статья 7 ФЗ "О рынке ценных бумаг" устанавливает, что "депозитарий несет гражданско-правовую ответственность за сохранность депонированных у него сертификатов ценных бумаг", а Положение о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утвержденное Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг 16 октября 1997 г., предусмотрело обязанность депозитария "возместить клиенту... убытки, причиненные последнему в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения... обязанностей по депозитарному договору, если не будет доказано, что убытки возникли вследствие обстоятельств непреодолимой силы, умысла или грубой неосторожности клиента (депонента)". В Положении при этом особо выделена лежащая на депозитарии обязанность "совершать операции с ценными бумагами клиентов (депонентов) только по поручению этих клиентов (депонентов) или уполномоченных ими лиц".

В связи с тем что списание средств со счета депо производится главным образом по поручению депонента действующими на основе доверенности лицами, возникает вопрос о пределах действия приведенных норм применительно к ситуациям, при которых списание со счета депонента производилось по требованию тех, кого он в действительности не наделил необходимыми полномочиями. При этом во всех случаях учитываются лежащие на депозитарии обязанности "совершать операции с ценными бумагами клиентов (депонентов) только по поручению этих клиентов (депонентов) или уполномоченных ими лиц" (п. 5.1 указанного Положения).

Примером позиции арбитражных судов при разрешении подобных споров могут служить два дела.

В первом из них (N 3671/97) Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ содержало следующие указания: осуществляя депозитарное обслуживание, банк должен был действовать заботливо и осмотрительно и включать в свой регламент обслуживания такие условия, которые препятствовали бы возможности выполнения поддельного поручения на списание. Одновременно в Постановлении было предусмотрено, что банк-депозитарий "является субъектом предпринимательской деятельности" и, следовательно, осуществляет ее с определенной степенью риска. По этой причине он в силу ст. 401 ГК РФ должен нести ответственность за свой риск.

В другом деле держатель реестра на основании передаточного распоряжения, подписанного руководителем брокерской фирмы, произвел списание с ее депозитарного счета, не убедившись в полномочиях лица, подписавшего передаточное распоряжение. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ обратил внимание на то, что в соответствии со ст. 312 ГК "риск последствий непредставления должником доказательств, подтверждающих исполнение обязательства надлежащему лицу, несет должник, исполнивший обязательство" <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 7. С. 45.

## 7. Порядок заключения договора

Гражданский кодекс не содержит особых требований к порядку заключения договора поручения. Следовательно, договор должен заключаться в соответствии с общими на указанный счет нормами, которые включены в гл. ГК 9 ("Сделки") и 28 ("Заключение договора").

В частности, это относится к выделению существенных условий договора. Никаких специальных указаний в гл. 49 ГК нет, если не считать содержащейся в п. 2 ст. 972 ГК отсылки на случай отсутствия в возмездном договоре поручения условия о размере вознаграждения к п. 3 ст. 424 ГК.

К поручению относится предусмотренное в этих статьях правило о возможности заключения договора в определенных случаях с помощью конклюдентных действий, а значит, в частности, о применении п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК. Указанные в них способы заключения договора позволяют сделать вывод, что акцептом при письменной форме договора поручения может признаваться выдача доверенности - для доверителя, а равно ее принятие к исполнению - для поверенного. И до, и после вступления в силу нового ГК отмечалась возможность использования доверенности в качестве доказательства, подтверждающего наличие договора поручения. Применительно к действующему ГК это прямо вытекает из ст. 162 (п. 1).

Существует некоторое число специальных, относящихся к договору поручения правил, помещенных в законах или иных нормативных актах. Можно сослаться, в частности, на Порядок заключения и регистрации договоров на представление интересов государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплена в федеральной собственности, а также на Примерный договор, которым следует руководствоваться в соответствующих случаях <\*>.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1996. N 22. Ст. 2698.

К договору поручения имеют непосредственное отношение и правила, относящиеся к доверенности.

Доверенность может быть разовой, уполномочивая представителя только на однократное совершение одного или нескольких предусмотренных в ней юридических действий: после их совершения такая доверенность утрачивает силу. На это обстоятельство обратил внимание Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении дела, в котором шла речь об отказе покупателя от оплаты части полученных его представителем товаров. В постановлении Президиума содержалось указание на то, что "доверенность имела разовой характер, поскольку на ее оборотной стороне указаны наименование и количество товарно-материальных ценностей, подлежащих получению, причем незаполненные графы доверенности перечеркнуты". Из этого был сделан вывод, что на получение, помимо указанной в доверенности, еще и другой партии товаров "покупатель

должен был выдать новую доверенность с указанием наименования и количества товара этой партии, что не сделано. Таким образом, истец... отпустил товар не уполномоченному на то лицу. В этом случае, согласно статье 312 Гражданского кодекса Российской Федерации, риск наступивших последствий падает на поставщика". В результате последовал отказ в иске <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 1. С. 48.

Прямо противоположной разовой является генеральная доверенность, предоставляющая представителю возможность совершать от имени доверителя неопределенное число юридических действий. Примером может служить доверенность, которая обычно выдается юридическим лицом руководителю своего филиала или представительства либо лицу, оказывающему правовые услуги.

Промежуточное положение занимают доверенности, с разной степенью конкретности определяющие круг юридических действий, которые вправе совершать представитель. Имеется в виду, что в таких случаях в них содержится точное указание конкретных действий или только их признак. Например, выданная фирмой "доверенность на выступление в судебных органах по делам, рассматриваемым с участием фирмы". Такая доверенность отличается от выдаваемой на участие в конкретном деле.

Доверенность как таковая рассчитана на ее представление третьему лицу, по отношению к которому дается поручение представителю совершить определенные юридические действия. И хотя вручает доверенность третьему лицу обычно представитель, однако п. 1 ст. 185 ГК допускает и такой вариант, при котором доверенность передается представляемым непосредственно третьему лицу.

При представительстве, основанном на договоре поручения, доверенность исходит от определенной стороны - доверителя и должна содержать указания на полномочия, устанавливающие пределы возможности выступления представителя от имени представляемого. При этом закон иногда требует прямого указания в доверенности определенных полномочий, акцентируя внимание на том, что при отсутствии такого указания признается: поверенный ими не обладает. В частности, это относится к некоторым полномочиям представителей в суде (ст. 46 ГПК РСФСР и ст. 50 АПК РФ). Речь идет о полномочиях на передачу дела в третейский суд, полный или частичный отказ от исковых требований, признание иска и др.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. N 70-ФЗ утратил силу с 1 сентября 2002 года в связи с принятием Федерального закона от 24.07.2002 N 96-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации".

-  
В доверенности определяется срок ее действия, который не может превышать трех лет. Отсутствие срока не делает доверенность недействительной: в таких случаях срок ее действия составляет один год со дня выдачи. Уже из этого следует, что неперенный реквизит доверенности - дата выдачи; при ее отсутствии доверенность ничтожна (п. 1 ст. 186 ГК). Определенной особенностью обладают нотариально удостоверенные доверенности, предназначенные для

совершения действий за границей: если в такой доверенности отсутствует срок, она будет действовать вплоть до того момента, пока лицо, которое ее выдало, не отменит доверенность (п. 2 ст. 186 ГК).

То обстоятельство, что доверенность должна быть письменной, вытекает из самого ее легального определения - "письменного уполномочия". Статья 185 ГК не содержит особых указаний на то, что нарушение приведенного требования влечет за собой недействительность сделки. Однако указания на необходимость письменной формы можно считать достаточным для признания невозможным приводить в подтверждение наличия полномочий у представителя - при отсутствии письменной доверенности - иных письменных доказательств. Следовательно, п. 1 ст. 162 ГК, связывающий несоблюдение простой письменной формы сделки лишь с невозможностью ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, в данном случае применяться не может.

Все же следует иметь в виду, что доверенность не единственный способ подтверждения полномочий представителя. Именно по указанной причине была введена в Кодекс ст. 182 (речь идет об абзаце 2 п. 1 этой статьи), которая признает возможность подтверждения полномочий с помощью конклюдентных действий <\*>.

-----

<\*> Тщательный анализ арбитражных споров, связанных с признанием полномочий дилера на совершение сделки от имени банка на основе конклюдентных действий с учетом обычаев делового оборота, приведен в работе: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 79 и сл.

Учитывая, что цель представительства составляет главным образом совершение представителем сделок, ГК предусмотрел определенную зависимость между требованиями к форме, которые установлены для сделки, совершаемой представителем на основе доверенности, и для самой доверенности. Имеется в виду, что, если доверенность выдана на совершение сделок, требующих нотариальной формы, она также должна быть удостоверена у нотариуса (п. 2 ст. 185 ГК). Исключения из этого правила могут быть предусмотрены в законе. В самом Кодексе (п. 3 ст. 185) выделены определенные случаи, при которых удостоверенные иным, не нотариальным образом доверенности приравниваются к нотариальным.

Налоговый кодекс (ч. 1) содержит в ст. 29 требование обязательной нотариальной формы доверенности, на основании которой действует "уполномоченный представитель налогоплательщика - физическое лицо". При этом особо оговорено, что ее может заменить доверенность, приравненная к нотариально удостоверенным в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Предусмотрены и иные упрощенные способы удостоверения доверенности, в частности по месту работы, учебы, жительства или лечения представляемого (доверителя), банком или организацией связи <\*>. Можно указать также и на то, что ГПК РСФСР (ст. 45), к примеру, предоставляет гражданам возможность наделить представителя полномочиями в процессе путем устного заявления, занесенного в протокол судебного заседания.

-----

<\*> См. п. 4 ст. 185 ГК, в котором указаны основания для использования каждого из таких способов.

В виде общего правила доверенность от имени юридического лица должна иметь подпись руководителя или иного лица, уполномоченного учредительными документами, а также печать (последняя имеет значение прежде всего для подтверждения идентичности подписи).

Приведенные требования в определенных случаях ужесточаются. В Кодексе речь идет, в частности, о специальных правилах, предусмотренных для тех юридических лиц, которые основаны на государственной или муниципальной собственности. Выдаваемая ими доверенность на получение или выдачу денег и других имущественных ценностей должна иметь и еще одну подпись - главного (старшего) бухгалтера организации. Указанная норма (п. 5 ст. 185 ГК) явно рассчитана на защиту интересов собственника соответствующего имущества, поскольку собственник (Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование) как таковой не участвует в выдаче доверенности (в соответствующих случаях доверенность исходит от самого государственного или муниципального юридического лица, т.е. того, кто обладает имуществом на производном по отношению к собственности праве - оперативного управления или хозяйственного ведения). Таким образом, требования в подобном контрастном обоснованы спецификой соответствующего вида собственности.

С изложенных позиций вызывает определенные сомнения возможность применения к доверенностям того общего для всех юридических лиц правила, которое включено в ст. 9 Закона о бухгалтерском учете <\*>: "Документы, которыми оформляются хозяйственные операции с денежными средствами, подписываются руководителем организации и главным бухгалтером или уполномоченными ими на то лицами". Распространение исключительной нормы, рассчитанной на определенный круг юридических лиц, на все без исключения организации вступает в явное противоречие с той, которая включена в п. 5 ст. 185 ГК <\*\*\*>. Эта коллизия должна решаться с учетом действия п. 2 ст. 3 Кодекса. Имеется в виду необходимость при противоречии законов Кодексу руководствоваться соответствующей его статьей: в данном случае приведенной статьей 185 (п. 5).

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1996. N 48. Ст. 5369; 1998. N 36. Ст. 3619.

<\*\*\*> Смысл указанного противоречия состоит в том, что и норма Кодекса, и норма Закона носят общий характер, а потому правило о возможном приоритете специальных норм в данном случае не действует.

Общим является и правило, в силу которого доверенность - отдельный от договора поручения документ. Следует отметить, что в ряде случаев в законе содержится указание на возможность установления соответствующих полномочий в самом договоре поручения.

В ГК такое решение содержится прежде всего в п. 3 ст. 184. Им предусмотрено применительно к коммерческому представительству, что договор должен быть заключен в письменной форме и содержать указание на полномочия представителя. И только в качестве запасного варианта, на случай отсутствия такого условия в самом договоре, возникает необходимость в представлении третьим лицам доверенности.

Другой пример. Статья 1044 ГК, закрепив возможность ведения общих дел простого товарищества от имени всех товарищей одним из них, предусматривает, что соответствующее полномочие "удостоверяется доверенностью, выданной ему остальными товарищами и/или

договором простого товарищества, совершенным в письменной форме".

В числе специальных на этот счет актов можно привести также ст. 3 ФЗ "О рынке ценных бумаг" <\*>. В ней предусмотрено, что брокерской деятельностью признается, в частности, совершение гражданско-правовых сделок с ценными бумагами в качестве поверенного, действующего на основании договора поручения или комиссии, и лишь при отсутствии в договоре соответствующих полномочий поверенного - на основании доверенности на совершение таких сделок.

-----  
<\*> Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 - 2000 годы). С. 124.

Точно так же ст. 135 Транспортного устава железных дорог допускает возможность совершения соответствующих действий лицом, которое не является грузоотправителем (грузополучателем), но действует на основе либо доверенности, либо договора поручения. При этом Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 ноября 1998 г. "О некоторых вопросах судебной практики арбитражных судов в связи с введением в действие Транспортного устава железных дорог РФ" <\*> включило указание на то, что при непредставлении надлежаще оформленного договора поручения или доверенности исковое заявление подлежит возврату. Тем самым ставится в определенном смысле знак равенства между двумя основаниями: положениями договора и доверенностью. Имеются в виду случаи, когда договор поручительства, не конкурируя с доверенностью, вмещает ее <\*\*\*>.

-----  
<\*> Сборник постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (1992 - 1998). С. 124.

<\*\*\*> Норма Транспортного устава железных дорог, о которой идет речь, все же неудачна. В ней предусмотрено, что "грузоотправитель, грузополучатель могут передать свои права на предъявление... претензий и исков иным юридическим или физическим лицам посредством надлежащего оформления договора поручения или доверенности". В действительности ни по договору поручения, ни по доверенности какие-либо права не могут передаваться. В подобных случаях представляемый (доверитель) продолжает быть носителем возникшего у него из договора перевозки права, но лишь наделяет других лиц возможностью от его имени и за его счет осуществить соответствующее право. В этой связи Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в приведенном Постановлении счел необходимым указать на то, что в подобных случаях "согласно статье 182 и 971 Гражданского кодекса Российской Федерации и статье 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истцом по делу будет грузоотправитель или грузополучатель, заключивший договор поручения или выдавший доверенность" (Сборник постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (1992 - 1998). С. 130).

Между тем такой конкуренции не может быть, поскольку договор поручения, как и любой другой, закрепляет взаимные права и обязанности его сторон, а доверенность исходит от одной из сторон и обращена к третьим лицам, создавая возможность возникновения прав и обязанностей именно между ними - этой стороной и третьими лицами. Следовательно, речь идет лишь об особом приеме юридической техники. Таким образом, и в этом случае продолжает быть справедливым утверждение М.В. Кротова о том, что "договор поручения и доверенность не являются

взаимоисключающими документами и для надлежащего соблюдения формы отношений необходимы" <\*>. Значение имеет то, что в договоре поручения должна быть ясно выражена воля доверителя уполномочить именно этим документом вторую сторону - поверенного на совершение определенных действий и, кроме того, соблюдены все иные требования, относящиеся к доверенности, в том числе и о сроке ее действия <\*\*\*>. Только тогда договор поручения сможет выполнять функцию смешанного правоотношения, т.е. договора поручения и доверенности.

-----

<\*> Гражданское право. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. С. 552.

<\*\*\*> По приведенным в тексте причинам сохраняет свое значение сделанное в свое время В.А. Рясенцевым замечание: "Иногда доверенность поверенному доверителем не выдается. В этих случаях, сравнительно редких, поверенный, чтобы подтвердить тот факт, что он наделен полномочиями, вправе предъявить третьему лицу надлежащим образом оформленный экземпляр договора поручения (если предъявление доверенности не установлено в обязательном порядке). Из текста договора третьему лицу видно: а) что поверенный уполномочен выступать в качестве представителя; б) какие действия он обязан совершить" (Советское гражданское право / Под ред. В.А. Рясенцева. Т. 1. М., 1986. С. 330). Вместе с тем полагаем необходимым сделать одно замечание: право на замену, о котором идет речь, может возникнуть лишь в случаях, когда это прямо указано в законе.

В литературе соответствующее положение В.А. Рясенцева связывалось с тем, что "в ранее действовавшем законодательстве (гл. 35 ГК 1964 г.) не содержалось требований об обязательности выдачи поверенному доверенности" (Гражданское право. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. С. 552). Этот последний вывод представляется все же спорным, если учесть приведенные выше в тексте нормы действующего ГК, допускающего возможность в указанных им случаях использовать вместо доверенности включение полномочий в соответствующий текст договора поручения.

Особый вариант наделения лица необходимыми полномочиями содержит вексельное законодательство. Речь идет о п. 18 Положения о переводном и простом векселе. В нем предусмотрено учинение на векселе различного рода оговорок (в качестве примера указаны такие, как "валюта к получению", "на инкассо", "как доверенному"). Все такие оговорки имеют юридическую силу исходящих от индоссанта поручений индоссату: действуя от имени индоссанта, получить платеж по векселю <\*>.

-----

<\*> Тщательный анализ складывающихся при этом отношений, в основе которых лежит наделение индоссата соответствующими полномочиями на выступление от имени индоссанта, проведен Е.А. Крашенинниковым (см.: Крашенинников Е.А. Правовая природа открытого препоручительного индоссамента // Право и экономика. 2000. № 12. С. 3 и сл.). На особенности складывающегося при этом представительства, в частности невозможность его отмены, указывает В.А. Белов (см.: Вексельное законодательство России. М., 1999. С. 146 и сл.).

Нормы ГК, посвященные содержанию договора поручения, уделяют особое внимание обязанностям поверенного, поскольку данный договор может быть и односторонним, когда есть только один должник - поверенный. В последнем случае, как уже отмечалось, речь идет о том, что обязанности доверителя носят кредиторский характер.

В обязанности поверенного - активной стороны в договоре - входит совершение порученных ему доверителем юридических действий. Оценка того, как поверенный исполняет эту обязанность, производится путем сопоставления исполненного с содержанием договора. При этом имеется в виду, что содержание договора может быть определенным образом конкретизировано полученными поверенным дополнительными указаниями от доверителя. Пункт 1 ст. 973 ГК особо выделяет требования к такого рода указаниям: необходимо, чтобы они были правомерными, осуществимыми и конкретными. Соответственно доверитель не вправе требовать от поверенного совершения действий противоправных, неосуществимых или недостаточно конкретных, даже если они и предусмотрены в договоре. Наконец, основное требование к таким указаниям, хотя оно и не упомянуто в ст. 973 ГК, состоит в том, что они не должны противоречить договору.

Установлен особый порядок на случай, если, как полагает поверенный, ему следует отступить от указаний доверителя. Тогда он прежде всего должен попытаться согласовать необходимые изменения с доверителем. И только если ему не удастся это сделать, может возникнуть вопрос об одностороннем отступлении от порученного. Для этого должны быть налицо одновременно три условия. Первое - сложившиеся обстоятельства создали необходимость такого отступления, второе - речь идет об отступлении в интересах доверителя, третье - согласие последнего не было получено лишь по той причине, что поверенный либо не имел возможности обратиться к нему по данному поводу, либо, хотя и обратился, но ответа в "разумный срок" не получил. На поверенном лежит обязанность информировать об уже состоявшемся отступлении доверителя. Например, о том, что он вынужден был продать переданную ему для реализации вещь (товары) по цене ниже указанной в поручении или купить вещь (товары) по цене выше указанной.

С учетом особенностей коммерческого представительства, которое зависит от колебаний рынка и соответственно предполагает незамедлительную реакцию на подобные колебания, в случаях, когда в роли поверенного выступает коммерческий представитель, договором, носящим предпринимательский характер, может быть установлен более свободный режим (п. 3 ст. 973 ГК). Речь идет о закреплении договором за таким поверенным права допускать отступление от указаний доверителя в его интересах и без предварительного направления. Такое условие в договоре заведомо признается правомерным. На поверенного - коммерческого представителя возложена только одна обязанность и лишь при условии, что отсутствует иное в самом договоре поручения. Имеется в виду необходимость уведомить доверителя о допущенных отступлениях, притом в разумный срок.

С основной обязанностью поверенного - исполнить поручение доверителя - связан и ряд других, урегулированных в ст. 974 ГК. Указанные обязанности, которые возлагаются на поверенного, лишь если иное не указано в договоре, объединяет прямо или косвенно выражаемый в них фидуциарный характер договора поручения.

На первое место в данной статье поставлена необходимость лично исполнить поручение, если только отсутствуют указанные в Кодексе (п. 1 ст. 187 и п. 1 ст. 976) обстоятельства, при которых у поверенного возникает право на передоверие. При этом обязанность личного исполнения распространяется лишь на юридические действия. Что же касается действий фактических, которые в определенных случаях могут, соединившись с юридическими, составлять предмет договора, для совершения этих фактических действий, если иное не предусмотрено в самом договоре, поверенный

может привлечь третье лицо. Ответственность за этого последнего будет нести поверенный по общим правилам об ответственности должника за действия третьего лица (ст. 403 ГК).

Поверенный обязан при поступлении к нему соответствующего на этот счет требования от доверителя сообщать ему все сведения о ходе исполнения данного им поручения.

Все полученное поверенным по сделкам, которые были совершены во исполнение поручения, принадлежит тому, от имени которого выступает поверенный, т.е. доверителю. При этом не имеет значения, идет ли речь о прямо указанном в договоре либо любом другом имуществе, которое было получено в связи с исполнением поручения. Права доверителя на соответствующее имущество носят, таким образом, обязательственный, а не вещный характер. По указанной причине, рассмотрев дело, в котором ответчик - поверенный не передал акции, приобретенные им по поручению истца, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал: заявленное требование вытекает из ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств по договору поручения. В этой связи суд указал на неправильность квалификации соответствующего требования как виндикационный иск <\*>. Соответственно был сделан вывод, что ограничения, установленные для виндикации ценных бумаг на предъявителя в ст. 302 (п. 3) ГК, в данном случае не действуют.

-----

<\*> Практическое значение переквалификации иска было в данном случае связано с тем, что таким образом за истцом признавалось право заявить требование не только о передаче вещи, но и о применении в полном объеме установленных законом последствий ненадлежащего исполнения обязательства (см. п. 6 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 апреля 1998 г. N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением" // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 6. С. 855; N 2. С. 29).

Передача полученного по сделке поверенным доверителю должна быть произведена без промедления. Если будет установлено, что поверенным допущена просрочка исполнения, на него возлагается обязанность возместить доверителю причиненные убытки, а в случае, когда такое нарушение выразилось в просрочке выплаты денежной суммы, - уплатить проценты за пользование чужими средствами в порядке, установленном ст. 395 ГК.

Существуют и еще две обязанности доверителя, которые, однако, возникают лишь в момент, когда данное ему поручение поверенный исполнил. Одна из них состоит в возвращении доверенности, срок действия которой истек. Имеется в виду тем самым обеспечить прекращение полномочий поверенного. Вторую обязанность составляет представление отчета. Отчет должен предоставляться, если это предусмотрено договором или определено самим характером поручения. При этом к отчету должны быть приложены оправдательные документы (последняя обязанность возникает, если она требуется по условиям договора или вытекает из характера поручения).

Определенные обязанности поверенного, в дополнение к предусмотренным Кодексом, содержатся в некоторых законах и иных правовых актах. Так, в силу ФЗ РФ "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" продажу соответствующего имущества могут осуществлять как специализированные учреждения, так и их представители, с которыми указанные учреждения заключили соответствующие договоры. При этом договор, о котором идет речь, должен непременно содержать условия, предусматривающие, что представители обязаны реализовать выставленные на продажу объекты

приватизации, притом не ниже установленной начальной цены.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Федеральный закон от 21.07.1997 N 123-ФЗ "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации" утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества".

-

ФЗ РФ "О рынке ценных бумаг" возлагает на брокера, у которого появится в силу каких-то обстоятельств интерес, препятствующий осуществлению поручения на наиболее выгодных условиях, обязанность немедленно уведомить о создавшейся таким образом ситуации клиента, после чего последнему предстоит принять решение - оставить ли договор в силе, или прекратить предусмотренное договором полномочие.

Обязанностям доверителя посвящена ст. 975 ГК. Если не считать необходимости выплатить вознаграждение, все остальные указанные в этой статье обязанности могут возлагаться на поверенного независимо от того, является ли заключенный сторонами договор возмездным или безвозмездным. Подобная унификация стала возможной именно по той причине, что обязанности, о которых идет речь, носят в значительной мере кредиторский характер.

Первая из таких обязанностей связана непосредственно с необходимостью обеспечить поверенному исполнение обязательства. Имеется в виду выдача доверенности (доверенностей) на совершение предусмотренных договором юридических действий. Поскольку совершение таких действий поверенным возможно только при наличии у него на этот счет доверенности, во всех случаях, когда выданная доверенность (доверенности) охватывает только часть указанных в договоре действий, объем обязательства поверенного перед доверителем ограничивается содержанием самой доверенности. И наоборот, если доверенность в части предусмотренных в ней положений оказывается более широкой по сравнению с договором, обязательство поверенного должно включать только то, что предусмотрено в договоре. Соответствующая обязанность считается исполненной и тогда, когда согласно п. 1 ст. 185 ГК доверенность вручается доверителем не самому поверенному, а непосредственно третьему лицу, по отношению к которому поверенный должен совершать соответствующие действия.

Наконец, особо выделена ситуация, при которой данная обязанность вообще не возникает: когда доверенность оказывается не нужной, например в случаях, при которых полномочие, как предусмотрено в п. 1 ст. 182 ГК, явствует из обстановки, в которой действует представитель.

К числу таких же обеспечивающих исполнение поручения поверенным обязанностей доверителя относится наделение поверенного средствами, которые необходимы для исполнения поручения (п. 2 ст. 975 ГК).

В отличие от указанной еще одна обязанность - возместить издержки - не содержит такого же, какое установлено в отношении наделения поверенного средствами, ограничения: ссылки на "необходимость". Однако есть все основания распространить то же ограничение и на возмещение издержек. Речь идет о том, что за поверенным признается право на возмещение только таких понесенных им издержек, необходимость которых он сможет доказать.

Еще одна обязанность, такая же кредиторская по своей природе, - без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором. С ее нарушением доверитель впадает в просрочку, что влечет за собой наступление установленных в связи с этим ст. 406 ГК последствий. Для определения объема указанной обязанности следует учесть, что она соотносительна лежащей на поверенном обязанности - передавать доверителю все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения.

Последнюю из закрепленных в ст. 975 ГК обязанностей доверителя, присущую только возмездному договору, составляет выплата вознаграждения поверенному. Ей посвящена, кроме того, специальная статья Кодекса. Статья 972 ГК, которая имеется в виду, предусматривает, что соответствующая обязанность возникает у доверителя, если на этот счет есть специальное указание в законе, ином правовом акте или договоре поручения. И только в случаях, когда поручение связано с осуществлением хотя бы одной из сторон предпринимательской деятельности, для ее возникновения у доверителя достаточно отсутствия на этот счет в договоре иного.

Если порядок выплаты вознаграждения не предусмотрен в договоре, следует исходить из того, что она должна производиться после того, как поручение будет исполнено. В случае, когда в договоре не предусмотрен размер оплаты и при невозможности его определить исходя из условий договора, вступает в действие п. 3 ст. 424 ГК, к которому отсылает п. 2 ст. 972 ГК. Это означает, что вознаграждение должно выплачиваться по цене, обычно взимаемой за аналогичные услуги при сравнимых обстоятельствах <\*>.

-----

<\*> В одном из постановлений Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа в связи с применением п. 3 ст. 424 ГК было обращено внимание на то, что, определяя размер вознаграждения, исходя из средней суммы, выплаченной доверителем за один из прошедших годов, суд первой инстанции не учел разную сложность и результативность поручений, исполняемых в расчетном и соответственно в предыдущем году, принятом лишь за базис при подсчете (см.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 825 - 826).

Кодекс оставляет открытым вопрос о том, каковы последствия возникшей невозможности исполнить поручение. По этой причине, в порядке аналогии, может быть применена ст. 781 ГК <\*>. Эта статья, включенная в гл. 39 ("Возмездное оказание услуг"), разграничивает невозможность исполнения, возникшую по вине заказчика и вследствие обстоятельств, за которые ни одна сторона не отвечает. Соответственно, если иное не предусмотрено законом или договором, в первом случае оплата услуг должна производиться в полном объеме, а во втором все сводится лишь к необходимости возместить фактически понесенные контрагентом расходы.

-----

<\*> Имеется в виду, что в силу п. 2 ст. 779 ГК правила гл. 39 на договоры, выделенные в отдельных главах Кодекса (в их числе названа и гл. 49), не распространяются.

Правда, приведенный принцип вызывает определенные сомнения, поскольку он не учитывает, кто именно выступает в роли лица, предоставляющего услуги. Имеется в виду, что для случая, когда юридические действия, порученные поверенному, охватываются его предпринимательской

деятельностью, значение должен был бы иметь основной, указанный в п. 1 ст. 2 ГК признак: такая деятельность осуществляется за риском предпринимателя. Следовательно, вопрос не только о выплате вознаграждения, но и о возмещении убытков мог бы быть поставлен лишь при наличии вины контрагента (поверенного). Есть основания полагать, что подобное решение найдет в будущем отражение в ст. 781 ГК и в результате приобретет определяющее значение также и для договора поручения.

Гражданский кодекс РФ, в отличие от законодательства многих других стран, не ставит основания и объем ответственности поверенного в зависимость от того, должно ли исполняться поручение возмездно или безвозмездно. И это при том, что применительно к другим договорам, для которых подобно поручению предусмотрены такие же две модели - возмездная и безвозмездная, Кодекс соответствующую дифференциацию предусматривает. В качестве примера можно указать на различие в объеме ответственности хранителя за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых им на хранение, в зависимости от того, является ли оно возмездным или безвозмездным <\*>. При сравнении норм, регулирующих возмездную передачу имущества во владение и пользование (аренду), с одной стороны, и передачу в пользование безвозмездно - с другой, обращает на себя внимание то, что указанное различие распространяется на объем и основания ответственности за недостатки переданного имущества <\*\*\*>. Думается, что подобная дифференциация была бы вполне обоснованной и для договора поручения.

-----  
<\*> Статья 902 ГК содержит указание на то, что, если хранение было безвозмездным, убытки возмещаются: при утрате и недостаче вещей - только в размере стоимости утраченных или недостающих вещей, а при повреждении вещей - только в размере суммы, на которую понизилась их стоимость. И это при том, что общая норма ст. 15 ГК включает в состав подлежащих возмещению убытков как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

<\*\*\*> Арендодатель несет ответственность по общим основаниям и в объеме, предусмотренном ст. 15 ГК (см. ст. 612), в то время как при безвозмездном пользовании ответственность ссудодателя наступает только при умысле и грубой неосторожности передавшего вещь и ограничивается возмещением реального ущерба (см. ст. 693 ГК).

Поскольку возмездное оказание услуг в форме поручения составляет существо профессиональной деятельности коммерческих представителей, законодатель счел необходимым принять особые меры к защите их интересов. Кодекс (п. 3 ст. 972) с этой целью предусмотрел, что, если в роли поверенного выступает коммерческий представитель, обязательства доверителя перед ним обеспечиваются удержанием. Предметом указанного способа обеспечения обязательства служат вещи, которые коммерческий поверенный получил по совершенной им сделке и которые должен передать доверителю. Обеспечение удержанием распространяется на такие лежащие на доверителе как должнике обязательства, как выплата причитающегося вознаграждения, компенсация понесенных коммерческим поверенным издержек и др.

Особенность того же договора - коммерческого представительства составляет и еще одна гарантия, на этот раз установленная в интересах доверителя. Она выражается в возложении на коммерческого представителя обязанности сохранять в тайне ставшие ему известными сведения о торговых сделках. Эта обязанность, в отличие от других лежащих на сторонах, продолжает действовать и после прекращения договора (п. 3 ст. 184 ГК).

## 9. Прекращение договора

Как и в отношении содержания договора поручения, правовой режим его прекращения последовательно отражает основную особенность договора - фидуциарность. Имеется в виду особое доверие, исходящее от той из сторон, которая дала согласие на совершение от ее имени юридических действий. Именно под таким углом зрения должен оцениваться прежде всего набор указанных в законе оснований прекращения договора <\*>.

-----

<\*> О значении фидуциарности для определения круга оснований прекращения договора поручения см.: Суханов Е.А. Поручение (гл. 49) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст комментария. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 511 и сл.

Хотя фидуциарность и является, применительно к поручению, односторонней <\*>, существование договора зависит в равной мере от судьбы и того, кому оказано доверие, и того, кто это доверие оказывает. По указанной причине применительно к обеим сторонам в договоре установлены аналогичные последствия для одних и тех же обстоятельств. Речь идет о смерти, признании недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим (п. 1 ст. 977 ГК).

-----

<\*> Этим договор поручения отличается, например, от договора простого товарищества, в котором та же фидуциарность является взаимной: каждый из товарищей доверяет остальным, и одновременно то, что ему предстоит делать, является объектом их доверия.

Применительно к доверителю это связано с тем, что в случае его смерти нет уверенности в том, что избранному в свое время доверителем поверенному окажут необходимое доверие наследники доверителя. При признании его, доверителя, недееспособным или ограниченно дееспособным указанные сомнения относятся уже и к лицу, назначенному в этой связи опекуном или соответственно попечителем (ст. 32 и 33 ГК), а при безвестном отсутствии - тому, кто на основании решения суда заключит с органом опеки и попечительства договор доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего (п. 1 ст. 43 ГК).

В принципе не исключено, что лицо, которому предстоит выразить свою волю (наследник, опекун, попечитель, доверительный управляющий), остановит свой выбор на том же, кто был и ранее поверенным. Однако, придавая опять же особое значение фидуциарности договора, законодатель счел недостаточным молчаливое подтверждение согласия на продолжение действия договора со стороны указанных лиц: им в таких случаях придется заново не только выдать доверенность, но и заключить договор поручения.

В отношении поверенного необходимость прекращения договора при перечисленных обстоятельствах связана с тем, что, если смерть и безвестное отсутствие создают для поверенного фактическую невозможность исполнить поручение, признание поверенного недееспособным или

ограниченно дееспособным означает в отношении юридических действий невозможность юридическую, поскольку, как уже отмечалось, в роли поверенного может выступать только дееспособное лицо.

Фидуциарность договора предопределила и необычное для обязательств вообще и договорных в частности решение вопроса о возможности их одностороннего прекращения.

Если ст. 407 и 450 ГК устанавливают презумпцию в пользу нерасторжимости обязательств, в том числе договоров, то применительно к договору поручения Кодекс не только закрепил за каждым из контрагентов право односторонне расторгнуть договор (имеется в виду возможность для доверителя отменить поручение, а для поверенного - отказаться от поручения), но одновременно установил, что, во-первых, это можно сделать во всякое время и, во-вторых, соглашение сторон, которое предусматривает их взаимный отказ от такого права, признается ничтожным (п. 1 и 2 ст. 977 ГК).

Свобода прекращения договора поручения по воле одной из сторон распространяется и на отношения коммерческого представительства. Существующие отличия состоят главным образом в возложении на сторону, отказавшуюся от договора, обязанности уведомить о своем отказе контрагента. Сделать это необходимо за 30 дней, если только договором не установлен более длительный срок. В случаях, когда отказ от поручения вызван реорганизацией юридического лица - коммерческого представителя, доверитель свободен от необходимости предварительного на этот счет уведомления. Таким образом, даже в отношениях с участием предпринимателей в определенных ситуациях личный характер, фидуциарность, сохраняет свое значение, предполагая предоставление каждой из сторон возможности самостоятельно решать вопрос о его судьбе.

Правила, относящиеся к прекращению договора поручения, учитывают тесную его связь с доверенностью. Принимая во внимание значение доверенности как неперемногого способа достижения цели договора поручения - совершения составляющих его предмет юридических действий, законодатель предусмотрел такую редакцию ст. 977 ГК, которая по содержанию совпадает в своей основной части с редакцией ст. 188 ГК, посвященной прекращению доверенности. Это дает возможность предусмотреть в Кодексе случаи, при которых происходит одновременное прекращение действия и договора поручения, и доверенности.

Одно из немногих расхождений состоит в том, что ст. 977 ГК в числе общих оснований прекращения договора поручения, в отличие от указанных в ст. 188 ГК, не упоминает о прекращении юридического лица - стороны в правоотношении. Однако следует иметь в виду, что такое основание прекращения обязательства, как ликвидация юридического лица - кредитора или должника, закреплено в ст. 419 ГК (на случай, если в законе или ином правовом акте не предусмотрено иное) <\*>. Что же касается реорганизации юридического лица - коммерческого представителя, то наличие соответствующего указания на это обстоятельство в п. 3 ст. 977 ГК означает сохранение действия договора поручения, если только соответствующая сторона (ее правопреемник) не воспользуется правом на отмену поручения или соответственно на отказ от него.

-----

<\*> Косвенное признание ликвидации юридического лица основанием прекращения договора поручения содержится в ст. 979 ГК, посвященной одному из последствий такой ликвидации: на случай, когда речь идет о поверенном.

Расхождение состоит в том, что истечение срока действия доверенности не включено в число обязательных оснований прекращения договора поручения. Тем самым открывается возможность возникновения ситуации, при которой срок действия доверенности истек и она по этой причине считается прекращенной, а действие договора поручения продолжается. Тогда сохраняет силу закрепленная в п. 1 ст. 975 ГК обязанность доверителя выдать доверенность. В данной ситуации это означает необходимость замены "задавненной" доверенности новой. Однако все же следует учесть действие п. 2 ст. 971 ГК. Имеется в виду, что обязанность заменить доверенность прекращается, если стороны, воспользовавшись предоставленной им этой последней нормой возможностью, предусмотрели в договоре предельный срок, в течение которого поверенный вправе действовать от имени доверителя, притом указанный срок к моменту истечения срока действия доверенности также истек.

Возможна вместе с тем и прямо противоположная ситуация: договор поручения прекращен, а срок действия доверенности не истек, притом что ни одна из сторон не потребовала отмены доверенности или соответственно от нее поверенный не отказался. Поскольку при этих условиях доверенность продолжает свое действие, а следовательно, полномочия бывшего поверенного на выступление от имени бывшего доверителя сохранились, заключенные поверенным после прекращения договора сделки порождают вытекающие из них права и обязанности у представляемого - бывшего доверителя.

Последствиям прекращения договора поручения посвящена ст. 978 ГК. Она содержит на этот счет одну общую и две специальных нормы. Общая (п. 1 ст. 978 ГК) имеет в виду ситуацию, при которой к моменту прекращения договора он не был исполнен поверенным полностью. Тогда на доверителя возлагается обязанность возместить поверенному издержки, которые тот успел понести при исполнении поручения. А если поверенному причиталось вознаграждение, оно также должно быть ему выплачено соразмерно выполненной работе. Указанная обязанность, включая компенсацию убытков и выплату вознаграждения, не возникает, если окажется, что поручение хотя и было исполнено, но уже после того, как поверенный узнал или по крайней мере должен был узнать, что оно прекращено. Тем самым, продолжая в подобных случаях действия по исполнению поручения, несмотря на его отмену, поверенный принимает на себя связанный с этим риск. Следует, однако, иметь в виду, что при соответствующих обстоятельствах поверенный не сможет воспользоваться правом, предусмотренным гл. 50 ГК для того, кто действовал в чужом интересе без поручения. Это прямо вытекает из п. 1 ст. 983 ГК. Им предусмотрено, что обязанность выплатить вознаграждение, а равно и возмещать убытки не возникает, если лицо совершило действия, в отношении которых ему известно об их неодобрении тем, в чьих интересах и от чьего имени они совершались.

Признание за сторонами свободы прекращения договора поручения имеет своим последствием то, что поверенный и доверитель в равной мере свободны от необходимости возмещать убытки, которые возникли у контрагента вследствие имевших место отмены поручения или соответственно отказа от него. Однако это не относится к случаю, когда доверитель сможет доказать, что отказ поверенного от исполнения последовал в особых сложившихся для доверителя условиях: когда он оказался лишенным возможности иначе обеспечить свои интересы. Имеется в виду, что в подобной ситуации за доверителем признается право на возмещение убытков.

Установлены особые последствия и для одностороннего прекращения договора, в котором поверенный выступает в качестве коммерческого представителя. В подобных случаях - независимо от того, прекращен ли договор самим коммерческим представителем, выступающим в роли поверенного, или доверителем, - тот, кто действует подобным образом, обязан возместить

причиненные им в связи с этим контрагенту убытки (доверитель - коммерческому представителю и соответственно коммерческий представитель - доверителю). Отмеченная особенность прекращения договора с участием коммерческого представителя отражает предпринимательский характер заключаемого в таких случаях договора поручения.

Статья 979 ГК, защищая особым образом интересы доверителя на случай смерти поверенного или ликвидации выступающего в роли поверенного юридического лица, возлагает: на наследников - в первом случае и на ликвидаторов - во втором - определенные обязанности. Речь идет о непременном извещении доверителя о состоявшемся прекращении договора поручения, а также принятии необходимых для охраны имущества доверителя мер (особо выделено - сохранение вещей и документов) с последующей передачей данного имущества доверителю. При нарушении перечисленными лицами этой вытекающей непосредственно из закона (ст. 979 ГК) обязанности может возникнуть вопрос о возмещении доверителю причиненных таким образом убытков.

Определенные взаимные права и обязанности могут связывать доверителя и поверенного также в связи с отменой выданной во исполнение договора поручения доверенности. Последствиям такой отмены посвящена ст. 189 ГК. Эта статья (п. 1) возлагает на лицо, которое выдало доверенность, а затем ее отменило, обязанность уведомить об этом того, кому была выдана доверенность, а также известных ему третьих лиц - тех, по отношению к которым представитель (поверенный) должен был осуществить юридические действия. Аналогичная обязанность возлагается на правопреемников лица, выдавшего доверенность <\*>.

-----  
<\*> В арбитражной практике возникает нередко вопрос о влиянии начатых процедур банкротства на юридическую силу выданной доверенности отстраненным руководителем организации-должника. Закон о банкротстве позволяет сделать вывод, что прекращение доверенности может произойти не иначе как путем отмены ее арбитражным управляющим (см.: информационное письмо от 14 июня 2001 г. "О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 9. С. 69).

Прекращение доверенности означает утрату поверенным своих полномочий на выступление от имени доверителя и тем самым возможности создания своими действиями у доверителя прав и обязанностей в отношении третьего лица (третьих лиц), с которым была совершена сделка. Вместе с тем ГК (п. 2 ст. 189) предусмотрел, что указанное последствие наступает только с момента, когда тот, кому была выдана доверенность, узнал или должен был узнать о состоявшейся отмене доверенности.

Таким образом, сделка, совершенная поверенным до этого момента, способна непосредственно породить юридическую связь между доверителем и третьим лицом, даже если она совершена после того, как доверенность была уже отменена.

Приведенное правило введено исключительно для защиты интересов третьих лиц и представителя. Имеется в виду, что в нем не нуждается сам доверитель, поскольку такого результата, как признание юридической силы за действиями поверенного, совершенными после отмены доверенности, доверитель мог бы достичь, использовав свое право на *ratihabito*.

Кодекс устанавливает определенные изъятия для случая, когда отпадают основания к использованию соответствующего правила. Имеется в виду, что не имеет юридической силы сделка,

совершенная третьим лицом, которое могло или должно было узнать о том, что доверенность, на основании которой действовал поверенный, уже отменена.

Наконец, следует указать, что с целью исключить возможную неопределенность в ситуации, возникшей при отмене доверенности или соответственно отказе от нее, п. 3 ст. 189 ГК возложил на лицо, которому была выдана доверенность, а равно его правопреемников обязанность немедленно вернуть доверенность тому, кто ее выдал.

Определенные расхождения в редакции п. 3 ст. 189 ГК, возлагающей на лицо, которому выдана доверенность, обязанность немедленно вернуть ее доверителю, и ст. 974 ГК, на основании которой поверенный обязан вернуть доверителю только такую доверенность, срок действия которой не истек сам по себе, не имеют практического значения, поскольку, во-первых, при истечении срока ее действия доверенность все равно утрачивает силу и, во-вторых, указанное обстоятельство (истечение срока) третье лицо обязано было учитывать при совершении сделки с представителем.

## Глава 9. ДЕЙСТВИЯ В ЧУЖОМ ИНТЕРЕСЕ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ

### 1. Понятие обязательства из действий в чужом интересе без поручения

Понятие института. В предшествующих главах обращалось внимание на существование трех видов договоров, связанных с действиями одного лица вместо другого. Объединяющим признаком, выделенным в легальном определении каждого из них, как было показано, служит то, что одно лицо действует по поручению другого. Именно наличие поручения в конечном счете является основой для осуществления выраженного в этих отношениях прямого или косвенного представительства.

Однако то же понятие - "поручение" - используется законодателем и для характеристики еще одной, уже четвертой по счету, ситуации, в которой одно лицо действует вместо другого. Квалифицирующим признаком возникающего обязательства, которому посвящена настоящая глава, служит на этот раз не наличие поручения, а, напротив, его отсутствие. Указанное обязательство получило в римском праве наименование *negotiorum gestio*.

Выдача поручения одной стороной и его принятие другой само по себе предопределяют договорную природу трех упомянутых выше моделей. В то же время отсутствие при четвертой модели ясно выраженной воли стороны - принять и оплатить оказанную ей услугу - отражает, напротив, недоговорной характер складывающихся отношений. А это, в свою очередь, означает необходимость в прямом указании в законе находящихся за пределами договора обстоятельств, при наличии которых возникают соответствующие обязательства <\*>.

-----  
<\*> А.О. Гордон, утверждая, что он был в этом первым, предложил перевести с латыни на русский *negotiorum gestio* (буквальный перевод - "ведение дела") как "фактическое представительство", имея в виду, что основанием его возникновения служат не договоры, а "совершившиеся факты" (Гордон А.О. Представительство в гражданском праве. СПб., 1879. С. 151).

Обязательства, о которых идет речь, урегулированы гл. 50 ГК. Название этой главы - "Действие в чужом интересе без поручения" - позволяет установить два неизменных признака соответствующего обязательства: один, негативный, - свои действия лицо совершает без поручения, а второй, позитивный, - такие действия осуществляются в интересах другого.

Обычно в случаях, когда для индивидуализации определенного вида правоотношений используется несколько признаков, они приобретают значение только в совокупности. В данном же случае складывается несколько иная ситуация. Она отличается тем, что один из приведенных признаков характеризует род, а другой - вид в рамках рода.

Смысл первого из признаков состоит в том, что он присущ любому не санкционированному лицом вторжению кого-либо в его имущественную сферу. Следовательно, этому признаку могут отвечать и действия противоправные, т.е. такие, которые нарушают законы или иные нормы. Определенным подтверждением может служить ст. 1 ГК, которую с полным основанием, подобно тому, как имело место в отношении аналогичных статей Гражданских кодексов РСФСР 1922 и 1964 гг., можно считать "командной".

Названная статья относит к основным началам гражданского законодательства недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. В этой связи значение второго из признаков состоит прежде всего в том, чтобы придать правомерный характер подобному вторжению. Для чего как раз и потребовалось указание: соответствующие действия совершаются в интересах того, кто во всех других случаях должен был бы считаться потерпевшим.

Подтверждением отмеченной особой роли второго признака может служить история создания и развития рассматриваемого института. Как обычно, его корни следует искать в римском праве. Само появление в этом праве *negotiorum gestio* объяснялось в первую очередь необходимостью исключить возможность подобной негативной оценки соответствующих действий лица со стороны законодателя. Отмеченное связано, в свою очередь, с тем, что независимо от их характера подобные действия все же относились к категории совершаемых против воли лица и более широко - против обеспечиваемой законом свободы личности.

И даже после того, как данный институт уже нашел себе место в существовавшей в Риме правовой системе, отрицательное или, по крайней мере, настороженное к нему отношение со стороны законодателя сохранялось довольно долго. Примером может служить Сборник обычного права Северной Франции, создание которого относилось к 1283 г. В нем, среди прочего, содержалось такое утверждение: "Существует еще один вид оказания услуг, когда одни лица принимаются служить другим без их просьбы, поручения, не будучи наняты или договорены каким-нибудь иным способом; этот путь оказания услуг чрезвычайно опасен для того, кто вступил на него". И речь шла не только о том, что поступивший подобным образом не сможет получить вознаграждение за произведенные издержки, но и в другом: "Берясь за ведение чужого дела, он рискует быть смешанным с вором" <\*>.

-----

<\*> Приведено в книге: Гамбаров Ю.С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Выпуск второй. Социологическое основание института *negotiorum gestio*. М., 1880. С. 96 - 97.

Принципиальная основа *negotiorum gestio*, созданная в Древнем Риме, сохранилась. Имеется в виду, что содержание возникшего таким образом обязательства сводится к необходимости для лица, в

интересах которого были совершены действия, - "доминуса" возместить расходы тому, кто действовал соответствующим образом, - гестору.

Как отмечал в свое время Н.О. Нерсесов, "римская юриспруденция считала основанием negotiorum gestio общий интерес отсутствующих хозяев, которому она придавала общегосударственное значение и защищала как общественный интерес" <\*>. Отмеченная особенность соответствующего обязательства еще раз подтвердилась много веков спустя в нашей стране. Речь идет о том, что особенно остро ощутилось отсутствие законодательного регулирования обязательств, связанных с ведением чужого дела без поручения, именно в период Отечественной войны, когда ситуации, при которых лицо принимало на себя заботу о жилом доме, хозяйстве, ином имуществе, оставленном ушедшим на войну соседом, приобретали массовый характер <\*\*\*>.

-----  
<\*> Нерсесов Н.О. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Выпуск второй. М., 1878. С. 3.

<\*\*\*> См.: Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения // Ученые записки МГУ. Вып. 116. Труды юридического факультета. Книга вторая. М., 1946. С. 10 и сл. На это же обращал внимание и И.Б. Новицкий (Отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 335 и сл.).

Объясняя испытываемые законодателем потребности в принятии соответствующих на этот счет норм, в свое время составители проекта Гражданского уложения ссылались на то, что отношения, возникающие из ведения чужих дел, требуют защиты со стороны закона именно ввиду осуществления посторонним добровольной деятельности, улучшения в имущественном или личном положении данного лица, ибо восстановление прежнего состояния, хотя бы оно представлялось возможным и удобным, повлекло бы за собой напрасную трату в хозяйственных отношениях и препятствовало бы развитию в общежитии начал альтруизма <\*>.

-----  
<\*> См.: Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том пятый. С объяснениями. СПб., 1899. С. 343.

Составители проекта Гражданского уложения явно находились под влиянием идей Ю.С. Гамбарова. Этот автор, которого можно назвать одним из создателей учения о представительстве в России, был последовательным сторонником "общественной теории права" <\*>. Ее основополагающие идеи он весьма успешно развил применительно прежде всего к рассматриваемому институту. Более ста лет назад Ю.С. Гамбаров утверждал, что "при исследовании института negotiorum gestio следует прежде всего определить его мотив и основание, а отсюда уже умозаключать к содержанию этого института, в противоположность методу господствующей юриспруденции, в котором определение содержания институтов составляет центр тяжести исследования, а вопросы об их происхождении, основании и общественном значении не играют никакой роли" <\*\*\*>. Именно в этой связи им подчеркивалось, что "мотивом добровольной и безвозмездной деятельности в чужом интересе служит альтруистическое чувство, обуславливающее собой последнюю и самую юную из трех групп действий, на которые может быть разделена вся совокупность юридических действий... Группа альтруистических действий обязана своим происхождением успехам общественного и интеллектуального развития людей. В период субъективного состояния права и при условиях,

неблагоприятных для развития альтруизма, действия этой группы не играют важной роли, но с прогрессом общественности значение их постоянно возрастает" <\*\*\*>.

-----

<\*> См. в этой связи интересные соображения о "социальной юрисдикции": Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I. Общая часть. СПб., 1911. С. 131.

<\*\*\*> Гамбаров Ю.С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Выпуск второй. Социологическое основание института *neg. gestio*. М., 1880. С. 2.

<\*\*\*> Там же. С. 2 - 3.

Обязательства, возникающие из действий в чужом интересе без поручения, относятся к числу тех, в признании которых законодателем заинтересованы прежде всего не столько потенциальные кредиторы, сколько такие же потенциальные должники - те, кому, возможно, придется оплачивать соответствующие услуги <\*>. В подтверждение можно сослаться на ставший традиционным пример: лицо вспахивает вместе со своим чужое поле - того, кто ушел на войну. Возможны случаи, при которых один действует в интересах другого, несмотря на сознание того, что расходы, которые он для этого понес, никто и никогда ему не компенсирует. Тогда нередко любая оплата может показаться лицу просто оскорбительной. Есть все же и другие ситуации, при которых определяющее, стимулирующее значение для совершения необходимых действий в чужом интересе могут иметь гарантии хотя бы того, что понесенные лицом расходы будут ему компенсированы тем, в чьем интересе он действовал. Для таких ситуаций и создан соответствующий правовой институт <\*\*\*>.

-----

<\*> Можно расценить как весьма точные указания на этот счет, которые содержатся в титуле XXVII книги третьей Институций Юстиниана: "Когда кто займется делами отсутствующего лица, то между отсутствующим и управителем его дел возникают иски, называемые исками о ведении дел (без поручения). Эти иски, очевидно, возникают собственно не из договора; они имеют место лишь тогда, когда лицо без всякого поручения примет на себя управление чужими делами. Вследствие сего лицо, делами которого заведовали посторонние, также помимо ведома обязуется. Такое правило введено в интересах пользы, дабы дела лиц, вынужденных внезапно отлучиться, не пришли в запустение, если такие лица отправятся, не поручив никому управление своими делами. Ясно, что никто бы не был обеспечен, если бы не предоставить лицу иска на ту сумму, которую он израсходовал по поводу чужих дел" (Памятники римского права. Институции Юстиниана. М., 1998. С. 283).

<\*\*\*> Ю.С. Гамбаров попытался сгруппировать самые различные теории по вопросу об основаниях *negotiorum gestio*. Общих групп у автора оказалось две. Первую составили объективные теории: "обогащения", "пользы отсутствующего хозяина", "ведения необходимых дел", а вторую - субъективные. В число последних вошли теории: "одобрения", "презумптивного поручения", "фингированного поручения", "представительства воли отсутствующего хозяина", "односторонней воли гестора". За пределами этого деления оказались смешанные теории (см.: Гамбаров Ю.С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Выпуск второй. С. 129 и сл.).

История развития института. Обращаясь к истории данного института, стоит и на этот раз отдать должное одному из указаний Ю.С. Гамбарова. Оно сводится к следующему: "Более чем

тысячелетнее существование, признание и особенное покровительство, оказываемое институту *neg. gestio* правом не одного народа, должно бы уже одно служить доказательством того, что фактическое состояние, соответствующее этому институту, следует рассматривать не как преступление, а как состояние, которое право считает особенно желательным и само старается вызывать его" <\*>.

-----

<\*> Гамбаров Ю.С. Там же. С. 122 - 123.

Начав с объединения всех исков, связанных с ведением чужих дел, римское право постепенно выделило из этого числа требования тех, кто действовал на основе поручения (имелись в виду поверенный и опекун, *protutor*) <\*>. Основанием для заявления ими требований должно было служить *mandatum*.

-----

<\*> См.: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 396 - 397.

В отличие от этого, необходимым условием предоставления претором *actio negotiorum gestio* - иска против доминуса - было признано отсутствие исходящего от последнего поручения. Как подчеркивал И.Б. Новицкий, "слова "без поручения" были добавлены к римскому термину "*negotiorum gestio*" не самими римскими юристами, а в позднейшей литературе, чтобы подчеркнуть существенный признак данного обязательства - отсутствие договора" <\*>. При всем этом должно было отсутствовать и такое же исходящее от доминуса запрещение вмешательства в его дела <\*\*\*>.

-----

<\*> Новицкий И.Б. Основы римского права. М., 1956. С. 196.

<\*\*\*> В этой связи Д.В. Дождев указывает на существовавшую возможность запрещения (*prohibitio*) вмешательства в его дела собственником, не заинтересованным в подобной услуге (Дождев В.А. Римское частное право. М., 1997. С. 546).

Еще одно условие выражалось в "объективности действий" (гестора). Вне зависимости от подлинной воли его действия должны были быть направлены на защиту интересов доминуса. Соответственно гестором могло быть признано и лицо, которое осуществляло уход за домом, который неожиданно для него оказался принадлежащим другому.

Среди обязанностей гестора выделялось прежде всего то, что, приняв на себя ведение дела, ему следовало довести его до конца.

Существовали определенные расхождения у последующих исследователей римского права относительно того, что представляют собой действия, совершенные в чужом интересе. Оспаривая мнение авторов, которые полагали, что такие действия должны быть "необходимыми", Г. Дернбург пришел к выводу, что в основу соответствующей оценки следовало положить не объективный, а субъективный признак, считая за такой "полезность". "Полезными" надлежало считать действия, которые осуществил бы сам хозяин, если бы мог этим заняться <\*>. С отмеченным было связано и такое положение: в случаях, когда речь шла о получении гестором в порядке осуществления

соответствующих действий в чужом интересе определенных сумм, они подлежали передаче хозяину непременно с процентами <\*>.

-----

<\*> См.: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. С. 400 - 401. Соответственно здесь же автором приводился в виде примера случай особенно выгодной покупки земельного участка для отсутствующего, который давно уже желал приобрести его для округления своего владения и приведения последнего в лучшее состояние.

<\*> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск второй. Книга II. Владение; Книга III. Вещные права. СПб., 1908. С. 237.

В обязанность доминуса входило возмещение в полном объеме (включая, таким образом, начисленные проценты) соответствующих расходов гестора. При этом учитывалась применительно к гестору направленность его *animus*'а при осуществлении расходов. Соответственно Ю. Барон обращал внимание на то, что, если было установлено желание гестора совершить дарение, он лишался права на возмещение понесенных расходов. А если гестор заведомо вел чужое дело исключительно в целях обогащения, в подлежащую возмещению сумму входило только то, что могло считаться неосновательным обогащением для доминуса <\*>.

-----

<\*> См.: Там же.

Особое значение придавалось последующему одобрению доминусом действий гестора. Если такое одобрение - *ratihabitio* - последовало, с этого момента доминус лишался права на возражения, включая и случаи, когда возражения выражались в том, что действия гестора были бесплодными или прямо запрещенными хозяином.

Гестор, совершающий действия вопреки прямому, исходящему от доминуса запрету, лишался права заявлять соответствующие требования доминусу. Одно из немногих исключений составлял *actio funeraria*. Имелось в виду, что "если кто-либо совершает погребение умершего вместо того лица, которое должно было это сделать, то он может потребовать от последнего возмещения всех основательных издержек, хотя бы он действовал против его запрещения, если только были основательные причины не подчиняться запрещению" <\*>.

-----

<\*> См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск второй. Книга II. Владение; Книга III. Вещные права. С. 239.

Недоговорный характер *negotiorum gestio* не вызывал сомнений. По этой причине указанное обязательство было вынесено в классификации Гая - Юстиниана за пределы договоров (контрактов), оказавшись тем самым в группе квазидоговоров. В Институциях Юстиниана такое решение в отношении *negotiorum gestio* было обосновано исключительно негативными его признаками: имелось в виду, что речь идет об "обязательствах, которые считаются возникающими собственно не из договора, но которые, по-видимому, возникают из квазидоговора, так как они получают свое бытие

не из правонарушения" <\*>.

-----

<\*> Памятники римского права. Институции Юстиниана. С. 283.

Как по указанному поводу весьма тонко отмечал И.Б. Новицкий, "это не определение, а сравнение: употребляя такое название, хотят сказать, что бывают случаи, когда договора нет, и тем не менее возникает обязательство, очень напоминающее договорные обязательства; например, если лицо, которому другое лицо не поручало ни общего управления своим имуществом, ни выполнения какого-либо определенного дела, берется по своей инициативе за ведение дела этого другого лица, то при известных условиях между этими двумя лицами возникает обязательство, аналогичное тому, какое устанавливается договором поручения" <\*>.

-----

<\*> Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1948. С. 383 - 384.

Г. Дернбург, имея в виду круг обязательств, относимых к числу квазидоговоров, подчеркивал, что "все обязательства, которые не возникали ни из контрактов, ни из деликтов, римляне называли или *quasi ex contractu*, или *quasi ex delicto*. Первые подлежали правилам, установленным для договоров, вторые - для деликтов" <\*>.

-----

<\*> Дернбург Г. Указ. соч. С. 18 - 19.

Сослаться в этой связи можно и на высказывания Ю. Барона: "Гай и Юстиниан замечают о некоторых обязательствах, что должник является обязанным, хотя он и не заключил с кредитором контракта и не совершил деликта; они прибавляют, что поэтому (!) его обязательство возникло *quasi ex contractu*" (восклицательный знак, поставленный в скобках Ю. Бароном, явно должен был выразить его весьма скептическое отношение к такого рода группировке. - М.Б.) (Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск третий. Книга IV. Обязательственное право. С. 12).

Во Французском гражданском кодексе (ФГК) одна из глав именуется "О как бы договорах". Под ними ("как бы договорами") подразумеваются "совершаемые исключительно по собственному побуждению действия человека, из которых вытекают какие-либо обязательства перед третьим лицом и иногда взаимные обязательства обеих сторон". В соответствующей главе, наряду с регулированием уплаты недолжного и возвращением неосновательного обогащения, ряд статей посвящен тому, что можно считать ведением чужих дел без поручения. В Кодексе на этот счет установлено: если кто-либо добровольно ведет дела другого, вне зависимости от того, знает ли собственник о ведении дел или не знает, - тот, кто ведет дела, заключает молчаливое обязательство продолжать ведение дела, которое он начал, и довести его вплоть до времени, когда доминус будет в состоянии сам заботиться о своих делах; он должен равным образом принять на себя все то, что связано с данным делом <\*>.

-----

<\*> В силу исключительно удобства при чтении источников здесь и ниже применительно к законодательству разных стран для обозначения сторон используются термины римского права: гестор и доминус.

Та же, основная на этот счет, статья ФГК предусматривает подчинение гестора всем обязанностям, которые должны были бы у него возникнуть, если бы он действовал на основании данного доминусом поручения. Критерием для оценки действий гестора названа "заботливость хорошего хозяина", с тем, однако, что суду предоставлено право смягчать в необходимых случаях ответственность гестора.

В определенном смысле обязанности гестора оказываются более строгими по сравнению с теми, которые возложены на поверенного в договоре поручения. Так, на случай смерти доминуса гестор обязывается к продолжению ведения дела, пока этим не займется наследник. В то же время в договоре поручения аналогичная обязанность возлагается на доверителя только при строго определенных обстоятельствах. В обоснование указанной тенденции Евгений Годэмэ обращал внимание на то, что "вмешательство в чужие дела без поручения является более серьезным, чем вмешательство в силу нормального правомочия (под последним подразумевается правомочие поверенного. - М.Б.)" <\*>.

-----  
<\*> Годэмэ Евг. Обязательственное право. М., 1949. С. 292.

Доминус, при условии, что гестор "вел его дело хорошо", должен исполнить заключенные гестором от его имени обязательства, а также выплатить возмещение за исполнение гестором принятых на себя личных обязательств. Доминус должен возместить и иные произведенные гестором расходы, но только те, которые обладают одновременно признаками как полезности, так и необходимости.

В Германском гражданском уложении (ГГУ) ведению чужих дел без поручения посвящена специальная глава в книге "Обязательственное право", расположенная между "Поручением" и "Хранением". Первая статья главы возлагает на лицо, принявшее на себя ведение чужого дела без поручения, обязанность вести его так, как того требуют интересы доминуса. Если гестор вопреки ставшей ему известной подлинной или предполагаемой воле доминуса примет на себя ведение его дел, он обязан возместить причиненные этим доминусу убытки, к тому же при наличии не только своей вины, но и казуса. Правда, с учетом определенных обстоятельств ответственность гестора, о которой идет речь, может последовать для него лишь при совершении действий умышленно или вследствие грубой небрежности. Подобная ограниченная ответственность наступает тогда, когда речь идет о предотвращении реально угрожавшей хозяину опасности.

Обязанность доминуса возмещать гестору расходы по ведению дела признается аналогичной той, которая лежит на доверителе (стороне в договоре поручения). Условием для ее возникновения служит соответствие действий гестора интересам и подлинной или предполагаемой воле доминуса. При доказанности указанного обстоятельства доминус обязан возместить расходы гестора даже тогда, когда последний принял на себя ведение дела против воли доминуса. Предусмотрена утрата гестором соответствующего права на случай, если его действия осуществляются без намерения требовать возмещения или в ошибочном убеждении, будто он ведет собственное дело.

Особый режим установлен и для действий, которые имеют общественный интерес либо представляют собой исполнение алиментной обязанности доминуса. В подобных случаях доминус лишается права ссылаться на то, что совершенные гестором действия противоречили его, доминуса, воле. В частности, он не вправе возражать против возлагаемой на него обязанности возмещать расходы.

В Швейцарском обязательственном законе (ШОЗ) титул "Ведение чужого дела без поручения", подобно тому, что имеет место в ГГУ, находится в разделе, посвященном отдельным видам обязательств. Здесь он оказался между такими договорами, как поручение (оно именуется "доверенностью") и комиссия.

Регулирование соответствующих отношений начинается с указания обязанностей лица, взявшего на себя ведение чужого дела, и включает для него, среди прочего, необходимость соблюдать выгоды хозяина, одновременно учитывая при этом предполагаемую его волю. Гестор несет ответственность за любую допущенную при ведении чужого дела небрежность; смягчить эту его ответственность судья может по той причине, что гестор принял на себя ведение чужого дела лишь для предотвращения угрожавшей доминусу опасности. В определенных случаях гестор отвечает не только за вину, но и при казусе. Это бывает тогда, когда оказывается, что ведение чужого дела осуществлялось гестором вопреки прямому запрету со стороны доминуса или в нарушение иным образом выявленного нежелания последнего, чтобы ведение его дел осуществлялось другим лицом (исключения составляют случаи, когда подобного рода запрещение носит безнравственный или неправомерный характер).

В свою очередь, на доминуса возлагается обязанность возместить гестору понесенные расходы (с процентами) - при условии, что речь идет о расходах, необходимых или полезных либо "обусловленных обстоятельствами". Указанная обязанность наступает независимо от достижения необходимого результата совершенных действий. Достаточно того, что осуществлялись действия с надлежащей тщательностью.

В случаях, когда в силу отсутствия необходимых условий обязанность для доминуса возместить убытки не возникает, он по крайней мере должен возратить гестору произведенные последним улучшения, но уже по правилам о неосновательном обогащении.

Специально выделены последствия одобрения доминусом действий гестора: с этого момента для отношений между доминусом и гестором вступают в действие правила, регулирующие договор поручения.

В Итальянском гражданском кодексе глава о ведении чужих дел без поручения предшествует тем, которые посвящены: одна - уплате недожного, другая - неосновательному обогащению.

Среди центральных мест в регулировании соответствующего института можно выделить обязательство гестора завершить принятое на себя ведение чужого дела, если только доминус не будет способен заняться этим сам. Обязанность, о которой идет речь, продолжает действовать и на случай смерти гестора - до того, как ведение дел примет на себя его наследник. На наследника возлагается обязанность исполнения вместо гестора принятых последним на себя обязанностей перед третьими лицами, а также возмещение гестору понесенных расходов - полезных или необходимых (при том, что выплата денежных сумм должна производиться непременно с процентами). От исполнения указанной обязанности доминус признается свободным, если совершенные гестором действия были им (доминусом) запрещены. Но все это только при условии, что такой запрет не противоречит закону, публичному порядку или морали. Суд с учетом обстоятельств, при которых

осуществлял свои действия гестор, может снизить размер возмещаемых расходов за счет утрат, которые гестор понес в силу проявленной им собственной небрежности.

Одобрение доминусом действий гестора влечет за собой такой же правовой результат, как и заключение договора поручения. Указанные последствия наступают и тогда, когда лицо, совершая соответствующие действия, полагает, что ведет собственные дела.

В Гражданском кодексе Нидерландов, как и в кодексах большинства других стран, в титуле, посвященном квазидоговорам (здесь они именуются "иными, чем деликты или договоры, основаниями"), содержится несколько статей о ведении чужих дел.

Обязательства доминуса возникают в случаях, когда его дела ведутся действующим сознательно и добросовестно без поручения в чужом интересе лицом при условии, что гестор не должен был поступать подобным образом в силу совершенной им сделки или иных, принятых на себя, соответствующих закону, обязательств. Таким образом, речь идет о возмещении последствий действий добровольных.

К обязанностям гестора относится осуществление необходимой заботы о делах, которые он ведет, а также, в пределах разумного, продолжение начатого им ведения чужих дел. В случаях, когда гестор действовал в рамках собственных дел или собственной профессии, он все же может требовать справедливых выплат в соответствии с ценами, действовавшими в период, в пределах которого осуществлялась такого рода деятельность. На гестора возлагается обязанность в возможно короткий срок представить отчет доминусу. Особо выделено право гестора совершать от имени доминуса сделки, обеспечивающие интересы последнего.

В Гражданском кодексе Квебека нормы, посвященные ведению чужих дел, вместе с теми, которые посвящены принятию недолжного, а также неосновательному обогащению, объединены в главу с общим названием "О некоторых иных основаниях возникновения обязательств". Сфера применения рассматриваемых обязательств достаточно полно выражена в легальном их определении. Оно включает указание на то, что ведение чужих дел имеет место в случаях, когда одно лицо без предварительного обдумывания и не будучи обязанным к совершению действий, добровольно и своевременно принимает на себя обязанности по ведению дел другого. Необходимо, однако, чтобы последний об этом не знал либо знал, но не был в состоянии самостоятельно назначить поверенного или принять какое-либо иное решение.

На доминуса возлагается обязанность возместить гестору все необходимые или целесообразные расходы и иные возникшие у него без вины убытки. Возникает указанная обязанность независимо от того, была ли желаемая цель достигнута.

Кодексом установлены два различных режима для договоров гестора с третьими лицами. Заключая такие договоры от собственного имени, гестор самостоятельно отвечает по ним перед своими контрагентами - третьими лицами, что не лишает его, а также третьих лиц возможности использовать средства защиты, которыми они обладают по отношению к доминусу. В то же время по договорам, заключенным гестором от имени или даже только в интересах доминуса, на последнем лежит обязанность их исполнения, при условии, что принятые таким образом обязательства являются действительно необходимыми или по крайней мере целесообразными.

В Гражданском кодексе Луизианы в главе "О квазиконтрактах" вместе с "уплатой недолжного" под общим названием, как и в большинстве кодексов других стран, оказались объединенными "деятельность в чужом интересе без поручения" и "неосновательное обогащение". Одна из статей

главы является единой для обоих последних видов обязательств, что должно подтвердить наличие у соответствующих обязательств общих признаков.

Среди посвященных им норм обращает на себя внимание та, которая предусматривает использование при оценке деятельности гестора такого эталона, как "разумный управляющий".

В обязанность доминуса входит компенсация гестору расходов по исполнению заключенного договора, а равно всех других понесенных им полезных и необходимых расходов. Особо выделено то, что в случаях, когда действия гестора совершаются по дружбе или вследствие необходимости, суды могут снизить подлежащие возмещению убытки, которые возникают вследствие его ошибок или небрежности.

Свод законов гражданских в России включал единственную на этот счет статью (574), которая могла лишь с большой натяжкой считаться имеющей прямое отношение к деятельности в чужом интересе без поручения. Ею предусматривалось: "Как по общему закону никто не может быть без суда лишен прав, ему принадлежащих, то всякий ущерб в имуществе и причиненные кому-либо вред или убытки, с одной стороны, налагают обязанность доставлять, а с другой, проводят право требовать вознаграждения". Широкое понимание указанной статьи было представлено в составленном И.М. Тютрюмовым комментарии, в приведенном в нем обзоре сенатской практики и литературы. Рамки этой единственной статьи охватили три группы отношений: те, которые представляют, во-первых, обязательства из деликтов; во-вторых, обязательства, возникающие из неосновательного обогащения, и, в-третьих, обязательства, порожденные ведением чужих дел без поручения <\*>. Все это, однако, не помешало В.И. Синайскому отметить, с большим сожалением, неизвестность российским законам института ведения чужих дел без поручения и одновременно обратить внимание на то, что "сенат смешивает его с другим институтом - неосновательного обогащения" <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Законы гражданские. С разъяснениями Правительствующего Сената / Составитель И.М. Тютрюмов. СПб., 1911. С. 418 - 421.

<\*\*\*> Синайский В.И. Русское гражданское уложение. Выпуск II. Обязательства. Семейное и наследственное право. Киев, 1915. С. 252.

На допускаемое сенатом смешение другого рода - на этот раз ведения чужих дел без поручения с договором поручения - указывал А.М. Гуляев <\*>.

-----

<\*> См.: Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства. Кассационная практика Правительствующего Сената и проект Гражданского уложения. Пособие к лекциям. СПб., 1912. С. 93.

Все это дало основание составителям проекта Гражданского уложения, возражая А.О. Гордону, полагавшему, что судебная практика все же применяет понятия, лежащие в основе *negotiorum gestio* <\*>, признать: "Наша судебная практика не представляет положенного материала для законодателя по предмету *negotiorum gestio*, но она несомненно свидетельствует в пользу установления законодателем этого института, практическая потребность в котором обнаруживается и в юридической литературе" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Гордон А. Представительство в гражданском праве. С. 205.

<\*\*\*> Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том пятый. С объяснениями. СПб., 1899. С. 334.

В проекте Гражданского уложения отношения по ведению чужих дел без поручения были не только признаны, но и весьма подробно урегулированы.

В проекте, в котором классификация оснований возникновения обязательств, в отличие от четырехчленной формулы Гая - Юстиниана, строилась на дихотомии (договорные - недоговорные отношения), нормы о ведении чужих дел без поручения были помещены в раздел "Обязательства, возникающие не из договоров".

Проект исходил из весьма широкого представления о сущности соответствующего обязательства. Имелось в виду, что в нем одной из сторон - гестором (в проекте он именовался "распорядителем") - должно было выступать лицо, "которое, не будучи к тому уполномочено, принимает на себя попечение о личности или имуществе другого, исполнение чужого обязательства или вообще ведение чужого дела". Другой стороной был доминус ("хозяин") - "лицо, в пользу которого распорядитель действовал".

Учитывая недоговорный характер соответствующих отношений, проект предусматривал четкие критерии, которые должны были иметь исходное значение при установлении пределов должного поведения гестора. Общее адресованное гестору требование выражалось в необходимости руководствоваться в своих действиях "очевидной выгодой и действительным или вероятным намерением хозяина". При этом для оценки поведения гестора должен был использоваться все тот же весьма распространенный эталон: "Проявление осмотрительности, свойственной заботливому хозяину". И все же для определенных ситуаций, при которых ведение чужих дел без поручения приобретало особый, публичный интерес, пределы ответственности гестора сужались. Имеются в виду действия гестора, совершенные для предотвращения того, что называлось "крайней опасностью, грозившей жизни, здоровью или имуществу хозяина". В подобных случаях определенный риск дополнительно переносился на доминуса: гестор должен был отвечать только при обнаружении в его действиях грубой неосторожности. Среди других обязанностей гестора выделялась необходимость продолжать начатое дело до тех пор, пока доминус (его наследник) не освободит гестора от этой обязанности. Можно указать также на запрещение последнему действовать вопреки ставшему ему известным намерению доминуса, кроме случаев, когда речь шла о действиях, не терпящих отлагательств, в общественном интересе или об исполнении предусмотренной законом обязанности доставления содержания. Наконец, по поводу отдельных обязательств гестора имелись отсылки к нормам о договоре поручения.

У гестора, если только не было доказано, что ведение дела принято им на себя с намерением одарить доминуса, возникало право требовать возмещения понесенных издержек. Это право включало компенсацию издержек, которыми доминус действительно воспользовался, а наряду с ними и других - тех, которые были понесены в интересах доминуса, но не имели последствием его обогащение не по вине гестора. Все это только при условии, что произведенные расходы являлись действительно необходимыми и полезными.

Последующее одобрение доминусом действий гестора должно было признаваться основанием

для применения правил о договоре поручения (этот договор именовался "доверенностью").

За пределами, которые охватывались обязательством, возникающим вследствие ведения чужих дел без поручения, находились случаи, при которых распорядитель действовал, ошибочно предполагая, что ведет собственное дело. В подобных ситуациях к правам и обязанностям сторон должны были применяться правила о неосновательном обогащении.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. не содержал норм, регулирующих обязательства по ведению чужих дел без поручения. Это не исключало того, что в судах появлялись дела, связанные с такого рода отношениями. В подобных случаях весьма устойчивая линия в судебной практике сводилась к применению путем аналогии закона норм, посвященных обязательствам, возникшим вследствие неосновательного обогащения.

Анализируя указанную практику, И.Б. Новицкий обращал внимание на то, что при несомненном сходстве тех и других обязательств все же между ними имеются весьма существенные различия. Вполне закономерным был сделанный им вывод: "Вопрос может быть разрешен правильно только при условии, если институт ведения дел другого лица без поручения будет регламентироваться самостоятельно" <\*>.

-----  
<\*> Новицкий И.Б. Отдельные виды обязательств. С. 340.

Развернутые положения на этот счет содержались в одной из работ В.А. Рясенцева того времени. В ней, не ограничиваясь аргументами, призванными подтвердить наличие соответствующего пробела в законодательстве, автор весьма убедительно доказывал, что и избранный судами путь - применение к ведению чужих дел без поручения по аналогии с нормами, регулирующими обязательства из неосновательного обогащения, - не имеет достаточных оснований. С этой целью автором были выделены три вида отношений, названных "ведением чужого дела без поручения в широком смысле" <\*>. Сюда вошли: ведение чужого дела без поручения с целью доставить пользу другому лицу (1), ведение чужого дела с единственной целью - получить личную выгоду (2), а также ведение в своих интересах чужого дела, ошибочно принимаемого за свое (3). Две последние разновидности В.А. Рясенцев готов был отнести к числу обязательств из неосновательного обогащения. В то же время отмеченное им отличие первого вида отношений от обязательств из неосновательного обогащения В.А. Рясенцев считал настолько принципиальным, что по этой причине полагал необходимым признать невозможность применения к таким отношениям норм о кондикционных обязательствах даже в силу аналогии закона <\*\*\*>. Подтверждением служило то, что доминус не получает в подобных случаях выгоды, хотя получение выгоды является неперенным условием применения ст. 399 ГК 1922 г. Вместе с тем следует исключить, подчеркивалось в той же работе, применение по аналогии и ст. 269, помещенной в гл. IX ("А. Поручение. Б. Доверенность") того же Кодекса. В последнем случае, по причине отсутствия согласия сторон, необходимо было, чтобы гестор мог рассматриваться как поверенный. И тогда оставался только один путь - использование аналогии права. А это, как указывал В.А. Рясенцев, "является еще менее совершенным способом правового регулирования" <\*\*\*>. Естественно, что аргументация в пользу специального регулирования negotiorum gestio тем самым значительно усиливалась.

-----  
<\*> Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения // Ученые записки МГУ. Вып. 116.

Труды юридического факультета. Книга вторая. М., 1946. С. 103.

<\*> См.: Там же. С. 104. Такие же возражения против использования путем аналогии закона норм о кондикционных исках высказывал С.И. Вильянский (Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. I. Харьков, 1958. С. 178).

<\*\*\*> Рясенцев В.А. Указ. соч. С. 104.

Все же сформулированный в этой связи конечный вывод автора кажется не столь бесспорным. "В результате применения, - полагал В.А. Рясенцев, - судебными и арбитражными органами к рассмотренным случаям ст. 399 и 269 ГК, в соответствии со ст. 4 ГПК, в советском праве стал складываться особый институт ведения чужого дела без поручения, правда, весьма несовершенный с точки зрения юридической техники и не обеспечивающий достаточно полного и точного разрешения споров, возникающих на этой почве" <\*>. Совершенно очевидно, что судебная практика (к тому же вызывавшая сомнение по существу), какой бы развитой она ни была, не способна создавать правовой институт. Такая роль принадлежит исключительно законодателю. На долю судебной практики в подобных случаях остается только одно: подтвердить необходимость создания института.

-----

<\*> Не случайно сам автор счел возможным описать признаки института ведения чужого дела без поручения, какими он должен обладать (Там же. С. 196).

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. все же не оправдал указанных ожиданий. Как это было и у его предшественника, норм, посвященных рассматриваемым обязательствам, в нем не оказалось. А потому суды следовали сформировавшейся на протяжении многих лет практике, которая сводилась к применению в соответствующих случаях норм по аналогии (анalogии закона и аналогии права была посвящена ст. 10 ГПК РСФСР).

Указанная линия поддерживалась и в литературе <\*>. Отталкивались авторы главным образом от того, что в случаях, когда речь шла о действиях юридического лица в чужом интересе без поручения, при их последующем одобрении должна была применяться посвященная *ratilhabitio* ст. 63 ГК ("Последствия заключения сделки лицом, не уполномоченным, или с превышением полномочия") <\*>. Если же такое одобрение отсутствовало, надлежало руководствоваться по аналогии нормами главы о неосновательном обогащении.

-----

<\*> См.: Советское гражданское право. Том 2 / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1965. С. 283; Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 213; Он же. Обязательственное право. М., 1975. С. 780; Советское гражданское право. Том 2 / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. Киев, 1978. С. 319; Тархов В.А. Советское гражданское право. Часть 2. Саратов, 1979. С. 145; Советское гражданское право. Ч. 2 / Под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. М., 1982. С. 263; Советское гражданское право. Том 2 / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 316 и др.

<\*\*\*> Уже после принятия действующего ГК было обращено внимание на то, что "в российском праве самостоятельное обязательство, возникающее из действий в чужом интересе, длительное время отсутствовало, хотя отдельные виды подобных действий охватывались правилами о последствиях заключения сделки неуполномоченным представителем (ст. 63 ГК 1964 г.)" (Гражданское право.

Между тем применение ст. 63 ГК 1964 г. все же, как представляется, не способно было восполнить образовавшийся пробел. Имеется в виду, что обязательство, возникающее из чужих действий, охватывает отношения между тем, кто действует, и лицом, в чьих интересах действие совершается. В то же время указанная статья регулировала последствия отсутствия полномочий исключительно для отношений представителя и представляемого с третьими лицами. По этой причине нормы ст. 63 ГК не могли охватывать того, что представляют собой обязательства из действий в интересах другого лица.

Вместе с тем в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (далее - Основы), а вслед за ними в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. появилась глава "Обязательства, возникающие вследствие спасения социалистического имущества". Интерес представляло уже определенное ей в Кодексе место: она оказалась между главами "Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда" и "Обязательства, возникающие из неосновательного приобретения или сбережения имущества" <\*>.

-----

<\*> В Основах гражданского законодательства, в которых обязательства из неосновательного обогащения не выделялись, им было найдено место между главами "Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда" и "Авторское право".

Признание законодательством в начале 60-х гг. соответствующей категории обязательств - "из спасения" - рассматривалось как закрепление на этот счет сложившейся еще до принятия Основ и ГК судебной практики. Особое значение по отмеченной причине принято было придавать позиции Верховного Суда СССР по двум получившим широкий резонанс делам. Одно из них было разрешено непосредственно до начала Отечественной войны, а второе - сразу же после ее окончания.

В первом деле <\*> речь шла о заявленном пассажиром Марцинюком к железной дороге требовании возместить вред. Фабула дела сводилась к тому, что во время стоянки поезда Марцинюк принял добровольно участие в тушении загоревшихся на соседней линии вагонов, результатом чего явилось причинение ему увечья. Со ссылкой на нормы о деликтах нижестоящий суд отказал в иске вследствие отсутствия необходимых оснований для возложения ответственности на ответчика. Противоположную позицию занял Верховный Суд СССР. Он обосновал ее тем, что потерпевший действовал в данном случае не в личных интересах, а в интересах охраны государственной социалистической собственности, выполняя тем самым закрепленную в ст. 131 Конституции СССР обязанность граждан СССР (речь шла об обязанности "беречь и укреплять общественную социалистическую собственность"). Соответственно Верховным Судом СССР было сочтено необходимым удовлетворить требование истца, руководствуясь закрепленным в ст. 4 действовавшего в то время ГПК РСФСР 1923 г. принципом аналогии права <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегии Верховного Суда СССР. 1940. М., 1941. С. 224 - 225.

<\*\*\*> Указанная статья предусматривала: "За недостатком узаконений и распоряжений для

решения какого-либо дела суд оберегает его, руководствуясь общими началами советского законодательства и общей политикой рабоче-крестьянского правительства".

Совпадающую позицию со ссылкой на ту же статью Конституции СССР и аналогичную ст. 4 ГК РСФСР статью ГК УССР (дело рассматривалось на Украине) занял Верховный Суд СССР при рассмотрении иска Бычковой-Гончаренко <\*>. Обстоятельства были близки описанному выше делу: муж истицы погиб, участвуя, также добровольно, в тушении пожара на стадионе, на территории которого он проживал, и тогда его жена предъявила иск о возмещении причиненного смертью мужа вреда.

-----  
<\*> См.: Судебная практика. 1949. N 10. Ст. 27.

На основе анализа обоих дел С.Н. Ландкоф пришел к выводу о том, что "наряду с институтом обязательств, возникающих из причинения вреда, - институтом, который направлен в основном на защиту социалистической и личной собственности, наше законодательство должно содержать и институт обязательств, возникающих из предотвращения вреда, угрожающего социалистической собственности" <\*>.

-----  
<\*> Ландкоф С.Н. Новая категория обязательств в советском гражданском праве. Научные записки Киевского государственного университета. 1948. Вып. 7. С. 108.

Приведенные соображения с редким единодушием были поддержаны в литературе как до, так и после принятия Основ гражданского законодательства 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. Необходимость во внесении соответствующей новеллы при этом отнюдь не связывалась с тем, что представляло собой *negotiorum gestio*. Напротив, авторы предлагали усматривать в появлении соответствующих норм создание особого, самостоятельного института советского гражданского права <\*>.

-----  
<\*> См.: Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. М., 1951. С. 70 и сл.; Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 14 и сл.; Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Возмещение вреда, понесенного при спасании социалистической собственности. М., 1963. С. 12 и сл.; Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., 1953. С. 43; Стависский П.Р. Возмещение вреда при спасании социалистического имущества, жизни и здоровья. М., 1974; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 848 и сл., и др.

Одним из немногих оппонентов был В.Ф. Маслов. Он полагал "ошибочным мнение, что в действующем законодательстве и, в частности, в ГК нет оснований для возложения ответственности за причиненный при таких обстоятельствах вред. Основанием возникновения обязательства является не факт предотвращения вреда, а причинение вреда при спасании социалистического имущества" (Маслов В.Ф. Обязательства из причинения вреда. Харьков, 1961. С. 42 - 43).

В целом подобная линия судов имела свое несомненно положительное значение. Она помогла восполнить в определенной части действительно существующий пробел в правовом регулировании.

В условиях сегодняшнего дня нетрудно поставить под сомнение отдельные положения, которые высказывались в поддержку самостоятельности соответствующих обязательств, вначале именованных обязательствами "из спасения", а затем, в принятых Основах и ГК вариантах, - "из спасения". Тем самым в последнем случае из неперенных условий возникновения соответствующего обязательства была таким образом исключена необходимость достижения результата соответствующих действий, вследствие чего, как признавалось, возмещать вред следовало и тогда, когда спасти имущество, несмотря на все принятые меры, не удавалось.

Сомнения, о которых идет речь, относятся прежде всего к самой исходной позиции Верховного Суда СССР, допустившего применение по аналогии к соответствующим случаям норм о деликтах. Имеется в виду, что указанная позиция противоречила уже тому общепризнанному положению, что только законодатель (не суд!) может установить, какие именно деяния должны считаться противоправными. Следует при этом, очевидно, учитывать, что нормы о деликтах - как "частных", так и "публичных" (имеются в виду в равной мере соответствующие нормы на этот счет гражданского, уголовного, государственного либо административного права) - призваны создавать эффективные гарантии, смысл которых состоит в освобождении всех и каждого от несения последствий совершения не признанных законом противоправными действий. Судебное усмотрение не может распространяться так далеко, чтобы расширить определенное законом понимание противоправности действий. Между тем применение в указанных случаях норм о деликтах должно было означать в качестве одного из условий возложения обязанности возместить вред на собственника спасаемого имущества признание совершенных им действий противоправными.

Определенное значение имело и то, что необходимость установления особых условий для возмещения в случаях, когда деятельность в чужом интересе приобретала публичный характер, была признана в законодательстве многих стран, в том числе и в самом римском праве (см. об этом выше). Таким образом, обычно выдвигавшиеся для противопоставления рассматриваемых отношений институту *negotiorum gestio* созвучные той эпохе соображения, естественно, не могли бы считаться теперь убедительными.

Наконец, с позиций сегодняшнего дня не может не вызвать возражений лежащее в основе соответствующей практики противопоставление "социалистической собственности" тому, что было за ее пределами ("собственности личной"). Имеется в виду, что на возмещение мог рассчитывать только тот, кто спасал имущество государства или кооперативной организации. Спасания имущества соседа подобная норма не стимулировала.

Соответствующие главы Основ 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г., которые предусмотрели, что вред, понесенный гражданином при спасании социалистического имущества от угрожавшей ему опасности, подлежит возмещению организацией, чье имущество спасал потерпевший, включали определенное число отсылочных норм. При этом, если Основы (ст. 95) содержали общую отсылку к законодательству союзных республик, то соответствующая статья ГК РСФСР (ст. 472) называла в качестве адресатов 18 статей главы того же Кодекса "Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда". В результате оказывалось, что на отношения, возникавшие между собственником спасаемого имущества и тем, кто участвовал в спасании имущества, был распространен режим деликтов, что по крайней мере нельзя было считать удачным.

Первым кодификационным актом, признавшим в качестве самостоятельного обязательства

negotiorum gestio как таковое, были Основы гражданского законодательства 1991 г. Речь идет о помещенной в них главе "Поручение". Одна из статей Основ именовалась "Ведение чужих дел без поручения". Она состояла из двух частей. В первой речь шла о случаях, когда лицо совершило в интересах другого сделку, не имея на то полномочий. В зависимости от того, одобрялась ли впоследствии такая сделка или нет, должен был определяться объем расходов, подлежащих возмещению гестору. Если одобрение имело место, возникала обязанность возместить расходы без каких-либо ограничений. В отличие от этого при отсутствии одобрения возмещать надлежало только необходимые расходы, к тому же по размеру не превышавшие выгоду, приобретенную по сделке другой стороной. Таким образом, все же признавалось, что сам факт совершения лицом без поручения сделки в интересах другого лица - достаточное основание для возникновения обязательства возместить убытки (расходы), хотя и в неодинаковом объеме.

Вторая часть той же статьи была посвящена случаям, при которых действия в чужом интересе выражались в том, что не имевшее специальных на то полномочий лицо предотвратило реальную угрозу ущерба имуществу другого. На этот счет было предусмотрено, что лицо, действовавшее подобным образом в условиях, когда у него отсутствовала возможность предупредить тех, кому принадлежало соответствующее имущество, приобретало право требовать возмещения причиненных в этой связи убытков.

Последняя норма призвана была заменить собой институт "Обязательств из спасания", создав для соответствующих случаев во многом отличный от существовавшего ранее правовой режим. Правда, по крайней мере в одном вопросе в этой норме воспроизводилось положение, существовавшее до принятия Основ 1961 г. и ГК 1964 г. Речь шла о том, что был воскрешен принцип "возмещение в пределах спасенного". Соответственно Основы 1991 г. установили максимум подлежащих компенсации в подобных случаях убытков: им был признан "размер предотвращенного вреда".

Основы 1991 г., таким образом, определили лишь исходные для negotiorum gestio положения. Подлинную самостоятельность и в известной мере самодостаточность этот институт обрел лишь в действующем Гражданском кодексе.

## 2. Квалификация обязательства, возникающего из действий в чужом интересе без поручения

Обязательства, о которых идет речь, как подтверждает само название гл. 50 ГК РФ, возникают из осуществляемых лицом действий. По этой причине квалификация соответствующих отношений, означающая вместе с тем их индивидуализацию, сводится в конечном счете к установлению того, что следует понимать под действиями, порождающими соответствующее обязательство.

Прежде всего следует указать на то, что антиподом действий признается воздержание от действия. Однако в данном случае для такого разграничения нет оснований. Заявить требование, основанное на статьях гл. 50 ГК, может предприятие, добровольно принявшее участие в ликвидации аварии на соседнем заводе; при этом не имеет значения, выразилось ли его участие в направлении для указанной цели людей и техники или в приостановке работы у себя, чтобы создать, таким образом, условия, необходимые для спасания (имеется в виду отключение электричества, газа, воды и т.п.).

Хотя гл. 50 ГК РФ употребляет в названии соответствующего института, а равно в отдельных

его статьях термин "действия", не должно вызывать сомнений, что данная глава, даже при отсутствии на этот счет специального указания, имеет в виду равным образом и деятельность, и определенные действия, и даже однократное действие, совершенное в чужом интересе <\*>.

-----

<\*> Этим статьи гл. 50 ГК отличаются, например, от ст. 779 ГК, которая особо подчеркивает, что в обязанность исполнителя входит необходимость в равной мере "совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность".

Таким же образом negotiorum gestio охватывает, при всех особенностях установленного для этого института режима, совершение гестором фактических и юридических действий. По указанной причине лицом, действующим в чужом интересе, может оказаться в равной мере тот, кто осуществил все необходимое для спасения чужого оборудования от угрожавшей ему опасности сам, и тот, кто привлек для этой цели специализированную организацию, заключив с ней подрядный договор <\*>. Цель введения рассматриваемого института сводится к предоставлению тому, кто совершает действие, защиты в случаях, когда другие правовые конструкции, связанные с действием в чужом интересе, либо не могут по каким-либо причинам применяться, либо предоставляемый ими способ защиты оказывается менее выгодным для лица, совершившего заведомо поощряемые действия в чужом интересе и заявившего по этой причине соответствующее требование. Вместе с тем уже ранее отмеченная особенность соответствующих обязательств - то, что они порождаются несанкционированным вторжением в чужую сферу, - вынуждает принимать одновременно меры к эффективной защите того лица, в интересах которого должны осуществляться соответствующие действия.

-----

<\*> С необходимостью охватить одним институтом фактические и юридические действия в чужом интересе без поручения связывает Е.А. Суханов появление в ГК РФ гл. 50. Он обратил при этом внимание на то, что "в Кодексе предпринята попытка уйти от известной искусственности объединения двух названных институтов. Речь идет не о "ведении чужих дел" (в рамки которых логически не всегда укладываются фактические действия по предотвращению угрозы ущерба чужому имуществу), а о "действиях в чужом интересе" (поскольку действия могут носить как юридический, так и фактический характер)" (Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Для предпринимателей. С. 225. См. об этом также: Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. С. 670).

С учетом совокупности отмеченных обстоятельств возникла необходимость определить, какими же должны быть действия без поручения, чтобы они могли считаться совершенными в чужом интересе в том смысле, какой имел в виду законодатель, вводя гл. 50 ГК. Ответ на этот вопрос содержит главным образом первая статья указанной главы (имеется в виду ст. 980 Кодекса). Она посвящена установлению того, что названо в ней "условия действий в чужом интересе".

Условия эти могут быть сведены к следующему:

1. Лицо должно действовать "в чужом интересе", сознавая это. Включение ссылки на чужой интерес в само наименование института и превращение ее таким образом в конституирующий соответствующее обязательство признак предполагают необходимость начать именно с данного

условия.

Условие, о котором идет речь, определенным образом раздваивается. Прежде всего имеется в виду, что действия в чужом интересе как таковые противостоят действиям в собственном интересе. По этому поводу следует указать на то, что в данном конкретном случае отмеченное противопоставление смягчается. Вполне возможен вариант, при котором интерес к совершаемым действиям имеет и само действующее соответствующим образом лицо. И тогда возникает необходимость, используя количественные показатели, провести сравнительную оценку интереса к совершаемым ими действиям обеих сторон <\*>.

-----

<\*> Удачный пример в этой связи привел в свое время А.О. Гордон: кредитор охраняет имущество своего должника. Объясняя наличие у такого гестора и собственного интереса, автор усмотрел его в том, что речь идет о сохранности имущества, за счет которого должны удовлетворяться требования кредитора (Гордон А.О. Представительство в гражданском праве. С. 156).

Правообразующее значение имеет, однако, не только совершение действий в чужом интересе, но и то, что лицо сознательно поступило подобным образом. Следует в этой связи указать на включенную в ГК норму, исключаящую признание гестором, а значит, и носителем соответствующих прав лицом, чьи действия не были направлены на обеспечение интересов другого. В качестве примера случая, не подпадающего под действие гл. 50 ГК, в ст. 987, о которой идет речь, приведена ситуация, в которой лицо ошибочно предполагало, что действует в своем интересе. Особо отмечается при этом, что если в подобной ситуации действия лица все же привели к неосновательному обогащению другого, к отношениям сторон подлежат применению иные правила - те, которые содержатся в гл. 60 ГК ("Обязательства вследствие неосновательного обогащения").

В приведенном правиле - о сознательном действии в чужом интересе - прямо выражен основной принцип рассматриваемого института: то, что он введен для стимулирования оказания услуг другому, не дожидаясь исходящего от него поручения. А из этого, в частности, следует: стать гестором по ошибке нельзя.

Вместе с тем соответствующее требование не связывает возникновения соответствующего права с необходимостью знать того, в чьих интересах осуществляется действие. Достаточно сознания: дело, которое ты начал вести, - не твое.

2. "Чужой интерес" должен соответствовать указанным в ст. 980 ГК требованиям. В ст. 980 ГК в общем виде предусмотрено совершение гестором непременно таких действий, которые должны соответствовать непротивоправным интересам другого лица. По указанной причине нормы гл. 50 ГК не могут служить основанием для заявления таких, например, требований, которые опираются на совершение действий, направленных на то, чтобы помочь другому обойти предусмотренные в законе обязательные требования или избежать ответственности, к которой он должен быть привлечен.

В самой ст. 980 ГК особо выделены два вида "непротивоправных интересов": предотвращение вреда личности или имуществу другого лица, а также исполнение его обязательств. В первом случае тем самым получили признание ситуации, ради которых вводились ранее специальные нормы "о спасании". Благодаря ст. 980 ГК соответствующие отношения не только оказались охваченными *negotiorum gestio* - подобно тому, как это было сделано еще Основами 1991 г., - но одновременно

существенно расширилась сфера их применения. Если ранее имелось в виду предотвращение вреда, который мог быть причинен лишь имуществу, то теперь право требования признается и за лицом, действовавшим в целях предотвращения опасности для жизни и здоровья другого <\*>. Притом для этого последнего случая п. 2 ст. 984 ГК предусмотрел особый, более льготный режим (см. ниже).

-----

<\*> И до, и после принятия ГК 1964 г. и Основ 1991 г. в литературе неоднократно имели место высказывания в пользу установления Кодексом обязанности возместить вред при спасании не только имущества, но также жизни и здоровья (см.: Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. С. 80; Майданник Л.А., Сергеева Н.Ю. Указ. соч. С. 43; Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю. Указ. соч. С. 38 и сл.). Специальная книга на этот счет написана П.Р. Стависским (Стависский П.Р. Возмещение вреда при спасании социалистического имущества, жизни и здоровья).

3. Действия гестора должны совершаться непременно в интересах доминуса. Приведенное требование составляет одну из важнейших гарантий для доминуса. Существование такой гарантии предопределило принципиальную возможность возложения на лицо последствий состоявшегося без участия его воли вторжения в его же имущественную сферу. В противном случае доминус оказался бы беззащитным по крайней мере от того, кого имеет в виду русская пословица: "Услужливый дурак опаснее врага". Следует отметить, что определенные на этот счет указания содержались еще в Дигестах. Одно из них сводилось к следующему: "Тот имеет иск из ведения чужих дел, кто ведет дела с пользой, тот же, кто приступает к тому делу, которое не является необходимым или которое обременительно для домовладыки, не ведет дела с пользой" <\*>.

-----

<\*> Цит. по: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 545.

Статья 980 (п. 1) ГК содержит определенную расшифровку соответствующего требования: действия должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений заинтересованного лица. Альтернативность приведенного Кодексом требования представляет собой один из способов защиты интересов самого гестора. В первом случае это выражается в том, что его действия совсем не обязательно должны приносить выгоду. "Польза", о которой идет речь, отнюдь не всегда означает выгоду, она может быть с нею и вовсе не связанной <\*>. Во втором случае имеется в виду, что при ссылке доминуса на несоответствие действий подлинным его намерениям гестор может противопоставить этому возражение, основанное на существовании обстоятельств, позволявших гестору предположить, что он делал именно то, чего хотел доминус.

-----

<\*> А.П. Сергеев указывает на этот счет, что "выгода должна быть очевидной, т.е. ясной для всякого разумного участника гражданского оборота. Обычно это следует из соотношения размера необходимых затрат и объема того ущерба, который грозит заинтересованному лицу в случае непринятия соответствующих мер" (Гражданское право. Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 672).

Не может по этой причине доминус сослаться на то, например, что услуга, оказанная гестором,

могла бы обойтись ему дешевле, обратиться он к третьему лицу.

4. Свои действия гестор должен осуществлять с заботливостью и осмотрительностью, необходимыми по обстоятельствам дела. Из приведенных двух требований "осмотрительность" встречается лишь в гл. 50 ГК, а "заботливость" - еще и в гл. 53 "Доверительное управление имуществом". Термин "должная заботливость" (п. 1 ст. 1022 ГК) выражает усиление требований к одной из совершающих действия сторон - доверительному управляющему. Особенность в этом смысле гл. 50 ГК состоит в том, что она прямо называет критерии, которыми следует руководствоваться и гестору, и оценивающему его поведение суду: речь идет о заботливости и осмотрительности, необходимых "по обстоятельствам".

Е.А. Суханов обратил внимание на то, что "действия в чужом интересе должны совершаться так, как их совершило или могло бы совершить само заинтересованное лицо или, по крайней мере, заботливый и разумный участник гражданско-правовых отношений" <\*>. Именно в этом состоит заложенное в указанном условии требование, служащее вместе с тем гарантией для того, в чьих интересах совершаются действия.

-----

<\*> Суханов Е.А. Действия в чужом интересе без поручения (глава 50) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 514.

5. Лицо, осуществлявшее действия, не должно исключать для себя возможности получения компенсации от тех, в чьих интересах оно действовало. В разное время обращалось внимание на необходимость существования у лица намерения обязать того, в чьих интересах оно действовало. Так, в частности, выступая в пользу наличия такого намерения (*animo obligendi*), А.О. Гордон противопоставлял этим случаям те, при которых лицо вело дело "в виде одолжения, дружеской услуги, государственной обязанности" <\*>.

-----

<\*> Гордон А.О. Представительство в гражданском праве. С. 157.

Указанное условие все же не означает необходимости действовать непременно в расчете на компенсацию. Все сводится к тому, что не должен заявлять требование о компенсации тот, кто, оказывая услугу, в этот момент имел целью одарить таким образом другого.

6. Действия лица должны совершаться добровольно. Уже в самом названии гл. 50 ГК сохранена ссылка на осуществление действий "без поручения". Считая это недостаточным, Кодекс поставил в один ряд с действиями без поручения также и такие действия, которые совершены при отсутствии иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица. Сама по себе не ограниченная ничем ссылка на "иное указание" достаточна для того, чтобы считать находящимися за рамками гл. 50 ГК те отношения, в которых "действия в чужом интересе" совершаются во исполнение лицом лежащей на нем обязанности. При этом не имеет значения правовая природа соответствующих обязанностей: носят ли они частноправовой характер (например, лицо совершает действие в интересах другого на основе связывающего их договора, например договора поручения) или характер

публичных действий. Последняя ситуация выделена в п. 2 ст. 980 ГК. В нем речь идет о неприменении правил гл. 50 ГК к действиям в интересе других лиц, совершаемых государственными и муниципальными органами, если только такие действия являются одной из целей их деятельности. Имеются в виду тем самым услуги, оказанные органами милиции, пожарной охраной и др.

7. Действия лица совершаются за его счет. Данный признак не включен в ст. 980 ГК, поскольку, очевидно, именно с ним в определенной мере связаны едва ли не все остальные статьи гл. 50. Значение этого признака состоит в том, что "исполнитель либо использует находящееся в его фактическом распоряжении имущество другого лица, либо расходует свои средства, имея в виду получить от него компенсацию" <\*>.

-----  
<\*> Рясенцев В.А. Деятельность в интересах другого лица без поручения. С. 108.

Ни одно из перечисленных условий само по себе, равно как и все они в совокупности, не может наделить гестора какими-либо полномочиями на выступление от имени доминуса.

Не обладая полномочиями, полученными от доминуса, гестор всегда будет в положении того, кого имеет в виду ст. 183 ГК, т.е. лица, действующего без полномочий. С этой точки зрения нельзя, в частности, согласиться с тем, будто требование об освобождении имущества от ареста в порядке искового производства может быть заявлено наряду с собственниками либо титульными владельцами также "лицами, действующими в чужом интересе без поручения в порядке ст. 980 Гражданского кодекса Российской Федерации" <\*>. В действительности последние не могут заявить соответствующее требование от имени собственника или титульного владельца, но таким же образом и от собственного имени, даже если их требование само по себе укладывается в рамки ст. 980 ГК. Из этого вытекает, что орган, решающий вопрос об исключении из описи, не вправе принять соответствующее требование от гестора.

-----  
<\*> Павлов И.В., Романенко Н.Г. Отдельные проблемы рассмотрения арбитражным судом споров по освобождению имущества от ареста (исключению его из описи) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. N 1. С. 97, 100 и 103.

Следует отметить, что в п. 28 Постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. право обращения с иском об освобождении имущества от ареста признается только за собственником имущества (законным владельцем) (Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (1992 - 2000 годы). С. 102).

В завершение квалификации рассматриваемых отношений следует определить, к какому из четырех видов обязательств - договорным, деликтным, квазидоговорным или квазиделиктным - их следовало бы отнести, если принять за основу такое четырехчленное деление обязательств (оснований их возникновения). С этой целью достаточно расчлнить название "Обязательства из ведения чужих дел без поручения", выделив в нем как то, что речь идет о "ведении чужого дела", так и то, что "ведение дела" происходит без поручения. Это позволит вынести указанные обязательства за рамки договорных, но вместе с тем поставить их рядом, т.е. отнести к числу квазидоговорных.

Не случайно поэтому титул XXVII книги третьей Институций Юстиниана "Об обязательствах,

возникающих из квазидоговора" (представляет интерес то, что он следовал непосредственно за титулом "О договоре поручения") начинался с описания случая, при котором кто-то занялся делами отсутствующего лица и соответственно получил право на предъявление последнему прямого иска <\*>.

-----  
<\*> См.: Памятники римского права. Институции Юстиниана. М., 1998. С. 283 - 284.

Гражданский кодекс в его разделе, посвященном отдельным видам обязательств, выделяет договоры, обязательства вследствие причинения вреда и обязательства из неосновательного обогащения. Кроме того, есть в нем определенные виды обязательств, которые не входят ни в одну из этих групп. Их объединяет отсутствие конститутивных признаков, присущих какой-либо из перечисленных групп. В число таких обязательств входят и рассматриваемые в настоящей главе.

В отличие от двух других недоговорных обязательств, о которых идет речь, ГК все же поместил рассматриваемые обязательства между определенными договорами. Это несомненно отразило существующую связь с договорами именно указанных недоговорных отношений.

В подтверждение отмеченной связи можно сослаться на то, что нормальное развитие недоговорного обязательства, возникшего из действий в чужом интересе без поручения, предполагает трансформацию его в договорное обязательство, построенное по одной из предусмотренных в ГК моделей (см. об этом ниже). Такая трансформация стала возможной, в частности, потому, что содержание рассматриваемого обязательства оказалось близким или даже совпадающим с содержанием ряда договоров, и прежде всего - договора поручения. Не случайно кодексы ряда стран включили в главу, посвященную обязательствам из действий в чужом интересе без поручения, прямые отсылки к соответствующим статьям главы о договоре поручения.

Отмеченные обстоятельства послужили причиной тому, что в настоящей книге ("Договорное право") было сочтено возможным выделить обязательства, урегулированные гл. 50 ГК. Это должно было дать, по мнению авторов, возможность более полно уяснить, с одной стороны, смысл соседствующих в ГК договорных моделей, а с другой - природу рассматриваемого недоговорного обязательства.

### 3. Стороны в обязательстве

Прежде всего о наименовании сторон. В этом вопросе намечается значительная разноречивость. Речь идет о том, что в законодательстве едва ли не каждой страны стороны называются по-разному. Можно указать, например, на то, что в проекте Гражданского уложения его составители выбрали "хозяина" и "распорядителя", но лишь после долгих поисков <\*>. Что же касается Основ 1991 г. и действующего Кодекса, то в них для названия сторон используется описание занимаемого каждой из них в обязательстве положения. Соответственно в Основах 1991 г. речь шла о "лице, совершившем сделку в интересах другого лица, не имея на то полномочий", и "лице, в интересах которого совершена сделка", а в ГК - о "лице, действующем в чужом интересе", и "заинтересованном лице" <\*\*\*>. Такие решения все же трудно назвать оптимальными. Неудивительно, что в литературе, в том числе и в современной, нередко возвращаются к римским терминам "гестор" и "доминус" <\*\*\*>.

-----

<\*> Составители проекта Гражданского уложения рассказали о трудностях, с которыми они встретились, подыскивая подходящее русское наименование для гестора. По разным причинам пришлось отказаться от таких, как "управитель", "администратор", "радетель", "старатель" (в последнем случае термин был отвергнут из-за смешения с названием соответствующей профессии). В результате они откровенно признали, что остановили свой выбор на "распорядителе" лишь "за неимением лучшего" (Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том пятый. С объяснениями. С. 349 - 350).

<\*\*\*> Еще ранее так же именовал стороны и И.Б. Новицкий (см.: Отдельные виды обязательств. С. 339).

<\*\*\*\*> См., в частности: Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения. С. 108 и сл.; Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 2. С. 672 и сл.

ГК, по общему правилу, не содержит прямых ограничений возможности участия тех или иных видов субъектов в рассматриваемом обязательстве на той или иной из его сторон. Речь, следовательно, идет прежде всего о принципиальной допустимости выступления в роли гестора и доминуса в равной мере как юридических лиц, так и граждан.

Что касается доминуса, то в этой роли может оказаться любое юридическое лицо и любой гражданин: как дееспособный, так и недееспособный.

Применительно к гестору как лицу, обязанному совершить действия, о которых идет речь, определение возможных участников на соответствующей стороне зависит прежде всего от характера совершаемых действий. Имеется в виду, являются ли они фактическими или юридическими? Так, лицо, на котором лежит обязанность совершить в чужом интересе фактические действия, может быть признано гестором независимо от наличия у него дееспособности: спасти человека от нападения на него взбесившегося пса, приобретя тем самым соответствующее право на компенсацию, может и недееспособный. При этом не имеет значения, является ли такое лицо недееспособным по возрасту или признано таковым по состоянию здоровья. Следует согласиться с А.П. Сергеевым в том, что "действия фактического характера в чужом интересе имеют значение юридических поступков, а не сделок. Совершать такие действия могут наряду с дееспособными и недееспособные граждане" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 2. С. 674.

В отношении заключенных гестором сделок особой специфики нет, поскольку наличие дееспособности у граждан, а равно соответствие сделки специальной правоспособности юридического лица служат неперемными условиями ее действительности.

Единственное относящееся к гестору ограничение установлено в ст. 980 (п. 2) ГК, которая исключила возможность распространения правил, предусмотренных гл. 50 ГК, на случаи совершения государственными или муниципальными органами действий в интересах других лиц. Имеются в виду органы, для которых, на что уже обращалось внимание, совершение подобных действий служит одной из целей их деятельности.

#### 4. Обязательства из действий в чужом интересе

##### без поручения и смежные отношения

Особый интерес вызывает сопоставление рассматриваемых обязательств с четырьмя институтами. Первый из них - обязательства вследствие неосновательного обогащения.

Подтверждение определенной близости *negotiorum gestio* к выделенному теперь в гл. 60 ГК неосновательному обогащению можно было обнаружить в дореволюционной судебной практике, а также в судебной практике периода действия Гражданских кодексов РСФСР 1922 и 1964 гг. Как уже было показано, столкнувшись с отсутствием в законодательстве норм, посвященных *negotiorum gestio*, суды сочли возможным распространить на такого рода отношения, пользуясь аналогией закона, нормы, регулирующие обязательства из неосновательного обогащения.

Подтверждение определенной связи обоих институтов можно усмотреть теперь в ст. 987 ГК. Достаточно указать на ее название: "Неосновательное обогащение вследствие действий в чужом интересе". А в самой статье содержится указание на необходимость применения к одному из случаев действия в чужом интересе не гл. 50, а именно правил, предусмотренных в гл. 60 ГК "Обязательства вследствие неосновательного обогащения".

К этому можно добавить, что в ряде других статей гл. 50 ГК, определяющих непереносимые условия возникновения обязательств вследствие действия в чужом интересе без поручения (ст. 980, п. 1 ст. 983 и др.), хотя и нет на случай отсутствия какого-либо из указанных в них условий прямой отсылки к гл. 60 ГК, подразумевается применение правил именно этой главы.

И все же нормы гл. 50 ГК отнюдь не превращаются в специальные по отношению к включенным в гл. 60 ГК. Иначе и не может быть уже потому, что регулируемые названными главами отношения являются антиподами. Достаточно указать в этой связи на то, что в отличие от обязательств вследствие неосновательного обогащения, признаком которых, как вполне обоснованно отмечал А.Л. Маковский, является "в широком смысле слова НЕЗАКОННОСТЬ (выделено мной. - М.Б.) обогащения" <\*>, обязательство, о котором идет речь, возникает из прямо указанного в таком качестве в законе основания - действия в чужом интересе без поручения. При этом одним из непереносимых условий возникновения обязательств по ст. 980 ГК как раз и служит, на что уже обращалось внимание, именно правомерность действий.

-----  
<\*> Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения (глава 60) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 593.

Нормы гл. 60 ГК не являются точно так же "запасными" по отношению к нормам гл. 50 ГК. "Запасные", "общие нормы" могут применяться субсидиарно только в случаях, когда специальных, регулирующих те же отношения норм не хватает. Иная ситуация имеется в данном случае. Речь идет не о восполнении пробела в правовом регулировании какого-либо частного вопроса, а о квалификации соответствующих отношений как таковых. Имеется в виду, что хотя они и совершаются в чужом интересе, на эти отношения в силу их определенных особенностей

распространяется иной правовой режим - тот, который предусмотрен для обязательств из неосновательного обогащения.

Обязательства, предусмотренные гл. 50 и 60 ГК, в равной мере относятся к числу недоговорных, и, более того, в четырехчленной классификации обязательств (по признаку их оснований) они оказались бы в одной и той же группе - обязательств квазидоговорных.

Составляющая существо обоих обязательств возможность заявления требования, которая предоставляется соответственно гестору (в обязательстве из действий в чужом интересе) и потерпевшему (в обязательстве из неосновательного обогащения), имеет в виду в равной мере восстановление определенной эквивалентности во взаимоотношениях сторон. Соответственно предметом требований служит в обоих случаях компенсация утраченного. Не случайно, что именно по этой причине один из самых распространенных вариантов неосновательного обогащения - уплата недолжного - вместе с тем фигурирует и в ст. 980 ГК в виде возможной цели действий в чужом интересе без поручения. Речь идет о содержащемся в этой статье указании в качестве примера соответствующих действий, влекущих за собой предусмотренные в гл. 50 ГК последствия, на исполнение гестором обязательства доминуса.

При всей общности negotiorum gestio и неосновательного обогащения все же различий между ними немало.

А.Л. Маковский весьма удачно использовал для выражения сути неосновательного обогащения (кондикционных обязательств) формулу "верни чужое" <\*>. Между тем эта формула явно неприемлема для обязательств, предусмотренных гл. 50 ГК, уже по той причине, что здесь вообще нет места возврату. То, чего требует гестор, предполагается никогда ему не принадлежавшим. И если использовать столь же лаконичную формулу применительно к рассматриваемым обязательствам, она приобретет иной вид: "оплати оказанную тебе услугу, хотя ты ее и не заказывал".

-----  
<\*> Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения. С. 593.

Сопоставляя рассматриваемые обязательства, В.А. Рясенцев подчеркивал, что "случаи неосновательного обогащения характеризуются: 1) недостаточным правовым основанием для получения одной стороной выгод за счет другой; 2) отсутствием намерения у лица потерпевшего доставить выгоду, обогатить другое лицо; 3) возникновением обязательства на стороне обогатившегося, независимо от воли потерпевшего, а лишь в силу неосновательного перемещения ценностей, неоправданного получения одним лицом за счет другого. Противоположные признаки мы находим в случаях ведения дела другого лица без поручения, но в его интересах" <\*>.

-----  
<\*> См.: Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения. С. 102.

Из перечисленных выше автором трех признаков (число их можно было бы и увеличить) есть все же один, который в конечном счете может сам по себе считаться достаточным для разграничения соответствующих обязательств. Это убедительно показала Е.А. Флейшиц. Она обратила внимание на то, что "субъективный момент: наличие или отсутствие намерения действовать в чужом интересе - является основным признаком для различения деятельности в чужом интересе без поручения, с одной

стороны, и неосновательного обогащения - с другой. В зависимости от наличия или отсутствия такого намерения разрешаются и все остальные вопросы взаимоотношений сторон" <\*>.

-----

<\*> Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 231.

Свое утверждение Е.А. Флейшиц проиллюстрировала на конкретных примерах. Так, ею было обращено внимание на то, что "осуществляющий деятельность в чужом интересе действует намеренно в интересах другого лица. Поэтому за ним должно быть признано право на возмещение ему произведенных в интересах другого лица расходов, но не выгод, которые получило это другое лицо. В то же время право на возмещение произведенных расходов должно быть признано за ним, хотя бы другое лицо выгод не получило.

Вместе с тем в случаях деятельности в чужом интересе без поручения есть все основания требовать от того, кто такую деятельность осуществляет, не меньшей осмотрительности, чем та, которую он проявляет в своих делах".

Иным, указывала Е.А. Флейшиц, является положение, в котором оказываются стороны применительно к неосновательному обогащению: "Потерпевшим в этих случаях является лицо, полагавшее, что оно действует в своих интересах. Его требования к другому лицу возникают, если его действия создали выгоду для другого за счет невыгоды для него самого. Он вправе потребовать выдачи ему этой выгоды" <\*>.

-----

<\*> Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. С. 231.

Позднее описанную позицию автора разделил законодатель, формулируя указанную выше ст. 987 ГК. Специально предназначенная для того, чтобы вывести одну из ситуаций, имеющих отношение к действиям лица в чужом интересе без поручения, за рамки гл. 50, эта статья использует именно отмеченный признак: то, что имеются в виду действия, непосредственно не направленные на обеспечение интересов другого лица. А в подтверждение того, что речь идет именно о "намерениях", в качестве примера указан случай, когда совершившее соответствующие действия лицо ошибочно предполагало, что действует в своем интересе.

В годы, когда считалось возможным применение к последствиям действий в чужом интересе норм о кондикционных обязательствах, это объяснялось, на что уже обращалось внимание, использованием аналогии закона. Между тем аналогия закона как таковая представляет собой все же лишь вынужденную меру, которая далеко не всегда способна устранить негативные последствия соответствующего пробела. В данном случае это приводило к тому, что лицо, совершавшее в чужом интересе без поручения действия, которые заслуживают по своему характеру в виде общего правила поощрения, не получало необходимой правовой защиты, если только такие действия и их результат не укладывались в рамки обязательства из неосновательного обогащения (в качестве примера можно назвать ситуации, при которых действия лица в чужом интересе имели целью предотвращение вреда, угрожавшего жизни или здоровью).

Теперь о втором, тесно связанном с первым институте - договоре поручения. Необходимость такого сопоставления возникает лишь тогда, когда по своему характеру совершаемые третьим лицом действия не являются исключительно фактическими уже потому, что эти последние заведомо находятся за пределами договора поручения.

Подобно тому как это имеет место применительно к договору поручения, и в обязательстве, регулируемом гл. 50 ГК, речь идет о действиях, совершаемых лицом, которое замещает определенным образом другого. И хотя ст. 971 ГК специально не оговаривает необходимость совершения действий поверенным в интересах доверителя, в этом нет нужды, поскольку требования к поверенному определяются договором, в согласовании которого участвовал доверитель. В том и в другом случае предметом выступает оказание услуг и соответственно их оплата, которая включает по крайней мере возмещение понесенных расходов.

Необходимость сопоставления *negotiorum gestio* с договором поручения предопределяется уже тем, что конститутивным признаком предусмотренного гл. 50 ГК обязательства служит "отсутствие поручения". Соответственно такое сопоставление имеет значение прежде всего для выявления различий, в конечном счете явившихся результатом того, что одна из моделей рассчитана на действия "по поручению", а другая - "без поручения".

Так, в частности, первая из этих двух моделей предполагает необходимость совершать действия, укладываемые в заранее согласованные, закрепленные в договоре параметры, в то время как применительно к рассматриваемому обязательству речь идет о совершении действий, которые только должны породить долг. По этой причине оценка совершенных действий необходима в подобных ситуациях для признания обязательства возникшим.

Договор поручения, являющийся по сути договором о представительстве, направлен на совершение поверенным действий от имени доверителя, в то время как гестор своими действиями установить юридическую связь между третьими лицами и доминусом не может. Указанного результата можно достичь только путем использования иных правовых институтов, притом в порядке и на основаниях, указанных законом.

Существует также определенное несовпадение и в предмете обязательств, возникающих соответственно из действий в чужом интересе и из договора поручения. Фактические действия в указанном договоре используются только в качестве возможного дополнения к действиям юридическим, а при *negotiorum gestio* те же фактические действия являются таким же самостоятельным предметом обязательств, как и действия юридические <\*>. Именно это позволило, в частности, выделить в составе действий, охватываемых соответствующим обязательством, действия в целях предотвращения вреда, которые чаще всего как раз и являются фактическими по характеру.

-----

<\*> В.А. Рясенцев полагал, что "действия исполнителя всегда являются юридическими, так как порождают юридические последствия в виде установленного между ним и заинтересованным лицом гражданского правоотношения, именуемого обязательством из ведения чужого дела без поручения" (Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения. С. 111). Автор почему-то не принял во внимание существование в качестве соответствующих юридических фактов наряду с юридическими действиями и юридических поступков, к числу которых как раз и относятся фактические действия. Указанное деление последовательно проводилось в дореволюционной литературе, притом именно применительно к *negotiorum gestio* (см. об этом, в частности: Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. С объяснениями. Том пятый. С. 340).

Вопрос о соотношении negotiorum gestio с третьим по счету институтом - представительством как таковым возникает, естественно, лишь тогда, когда совершенные гестором в чужом интересе действия выражаются в заключении сделки (сделок).

Следует в этой связи указать на особый характер, который в данном случае имеет соотношение со смежным институтом. Если применительно к неосновательному обогащению и договору поручения имелись в виду конкурирующие модели, то в рассматриваемом случае такого рода конкуренция исключается. Представительство охватывает отношения внешние, связывающие гестора и (или) доминуса с тем третьим лицом, с которым была совершена сделка. В отличие от этого negotiorum gestio в соответствующих случаях имеет в виду исключительно внутренние отношения, складывающиеся между тем, кто совершает сделку (гестором), и тем, в чьих интересах сделка совершена <\*>.

-----

<\*> В свое время А. Гордон рассматривал представительство и negotiorum gestio, названное им, как уже отмечалось, "фактическим представительством", как однопорядковые явления. Соответственно предлагалось считать, что negotiorum gestio есть "представительство одного лица другим помимо всякого строго юридического основания" (Гордон А.О. Указ. соч. С. 152). Эта идея была дружно отвергнута современными ему авторами. Так, Н.О. Нерсесов уличал А.О. Гордона в том, что он, "говоря, что существо negotiorum gestium состоит в установлении известных обязательственных отношений между гестором и доминусом, вслед за этим совершенно непоследовательно называет этот институт представительством" (Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. М., 1878. С. 62). Справедлив был и другой упрек в адрес А.О. Гордона: "Он не учитывает, что при любом виде представительства определяющее значение имеет воля принципала, которая при negotiorum gestio заведомо отсутствует" (там же).

Интересной была позиция составителей проекта Гражданского уложения. Выступая против "фактического представительства", они считали, что это "вызывает НЕВЕРНУЮ МЫСЛЬ (выделено мной. - М.Б.), будто гестор представляет личность хозяина, т.е. действует от его имени, тогда как на самом деле гестор действует от своего имени, но лишь в интересах хозяина" (Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. С объяснениями. Том пятый. С. 350). В течение определенного времени исходные позиции "фактического представительства", как можно было думать, разделял О.С. Иоффе. Так, в одной из своих работ он подчеркивал, что "тот, кто принимает на себя ведение чужих дел без поручения, при точном соблюдении соответствующих условий фактически действует как представитель, хотя он не вступал в соглашение с представляемым и не получал от него никаких полномочий. Поэтому к нему должны быть предъявлены те же требования, что и к представителю, и, в частности, такое важнейшее требование, как обязанность во всем соотносить свои действия с интересами представляемого. С другой стороны, к лицу, ведение дел которого без поручения кто-либо принял на себя, должны быть предъявлены те же требования, что и к представляемому в обычных отношениях по представительству. Это означает, что данное лицо становится участником установленных для него правоотношений и обязано возместить связанные с их установлением расходы" (Иоффе О.С. Советское гражданское право. 1975. С. 214).

Против конструкции "фактического представительства" в наше время выступил В.А. Рясенцев. Среди прочего он обратил внимание на то, что, даже если согласиться с указанным понятием, "нельзя, однако, считать фактическим представителем гестора, когда он, не заключая никаких сделок,

сам лично осуществляет определенные действия, необходимые для доминуса, например, производит починку протекающей крыши, ставит упавший забор и т.д... Здесь нет фактического представительства, поскольку отсутствует замещение представляемого по отношению к третьим лицам. В связи с этим создаются непосредственные отношения между исполнителем и заинтересованным лицом. Вместо трех фигур, характеризующих представительство, здесь налицо только две" (Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения. С. 115 - 116).

Наряду с неосновательным обогащением, договором поручения и представительством интерес может иметь сопоставление *negotiorum gestio* с обязательством вследствие причинения вреда (гл. 59 ГК). Соответствующему вопросу посвящена ст. 988 ГК, в силу которой отношения по возмещению вреда, причиненного действиями без поручения заинтересованному лицу (т.е. доминусу) или третьим лицам, регулируются правилами, предусмотренными гл. 59 ГК ("Обязательства вследствие причинения вреда") <\*>.

-----

<\*> Отсылка к гл. 59 ГК означает исключение соответствующих отношений из сферы действия гл. 50 ГК. По указанной причине, в частности, ст. 980 ГК не может иметь прямого отношения к случаям причинения вреда гестором. Прежде всего это относится к ответственности гестора перед третьим лицом. Имеется в виду, что по отношению к последнему гестор выступает как обычный причинитель вреда. Что же касается случаев, при которых в роли потерпевшего выступает доминус, то "заботливость и осмотрительность", очевидно, не будут иметь значение, хотя бы тогда, когда гестор причиняет вред как владелец источника повышенной опасности, несущий ответственность по этой причине независимо от своей вины.

Отсутствие подобной отсылочной нормы в гл. 49 ГК, посвященной договору поручения, объясняется тем, что действия поверенного осуществляются во исполнение полученного от доверителя поручения. Дав поручение, доверитель принимает на себя риск, связанный с исполнением поручения, разделяя его в определенных случаях с поверенным. Гестор, осуществляющий действия исключительно по своей воле, тем самым принимает на себя связанный с этим риск, и тогда не имеет значения, кто выступает в роли потерпевшего - сам ли доминус или третье лицо. И все же на этот счет есть специальная норма в составе института, урегулированного гл. 59 ГК. Речь идет о последствиях причинения вреда в состоянии крайней необходимости. Его признаком ст. 1067 ГК считает причинение вреда для устранения опасности, угрожающей либо самому причинителю, либо третьим лицам. Особенно важно подчеркнуть, что опасность, о которой идет речь, должна быть именно той, которая могла быть устранена только принятыми причинителем действиями. Нет сомнений в том, что в таком положении может оказаться и гестор, например участвующий в спасании жителей дома от затопления.

В подтверждение можно сослаться на случай из судебной практики. Стремясь избежать наезда на пешехода, переходившего улицу на красный свет (как оказалось впоследствии, находившегося в нетрезвом состоянии), водитель автомашины был вынужден свернуть на встречную полосу. Это повлекло за собой столкновение с едущими навстречу автомашинами. И как результат - человеческие жертвы (гибель двоих) и разбитое транспортное средство. При этих условиях, указав на отсутствие у водителя возможности избежать аварии, суд посчитал возможным возложить обязанность возместить вред на самого пешехода, признав его, таким образом, лицом, в чьем интересе действовал водитель

автомашины <\*>.

---

<\*> Дело Мытищинского городского суда (Московская область) N 4у-1056/001.

## 5. Права и обязанности сторон

Начиная с римского права, обязательство, порожденное *negotiorum gestio*, признавалось и признается двусторонним, включающим обязанности как гестора, так и доминуса. Именно в римском праве была проведена представляющая интерес и в настоящее время оценка законодателем сравнительной значимости обязанностей, лежащих на каждой из сторон. Исходным началом послужило то, что обязательство, о котором идет речь, приравнивалось к группе двусторонних, при этом неравноценных. Главными были признаны обязанности именно гестора, а доминуса - побочными, вследствие чего требования к нему доминуса рассматривались как *actio directa*, а требования самого гестора к доминусу - только как *actio contraria* <\*>.

---

<\*> См.: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. С. 66, 402, 404.

Подобную оценку соотношения обязанностей сторон можно считать в определенной мере присущей и современному праву.

Уже ст. 980 ГК, с которой начинается гл. 50 ГК, содержит набор требований, адресованных гестору. Их соблюдение позволяет дать оценку совершенным гестором действиям. И тогда, когда лицо, признанное гестором, принимает на себя обязательство продолжить начатое в чужом интересе дело, все, что предусмотрено в указанной статье, используется для оценки действий, которые будут совершены гестором во исполнение обязательства.

Вопрос о том, входит ли в число обязанностей гестора продолжение начатого дела, неоднократно поднимался в литературе. Господствующая точка зрения сводилась к тому, чтобы дать на него положительный ответ. Так, ссылаясь на римские источники, Ю. Барон обращал внимание на то, что гестор "обязан довести до конца начатое дело и заботиться обо всем том, что находится с этим делом в связи (например, получив деньги, он обязан отдать их в рост)" <\*>.

---

<\*> Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск третий. Книга IV. Обязательственное право. С. 237.

А вот что писал по этому поводу уже в наше время В.А. Рясенцев: "Гестор не может без уважительных причин прервать ведение чужого дела и оставить его в таком состоянии, в котором могли бы пострадать интересы другого лица. Он должен либо закончить дело, либо вести его до того момента, пока собственник или управомоченное им лицо сможет само им распорядиться. Если собственник умер, то гестор обязан продолжать дело, пока его не смогут вести наследники умершего" <\*>.

-----  
<\*> Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения. С. 113.

Любопытна занятая составителями проекта Гражданского уложения позиция. Ими подчеркивалось, что в основе соответствующей конструкции как таковой должна лежать добровольность действий гестора, а это исключает тем самым принуждение. И все же редакция соответствующей статьи проекта оказалась не такой, как можно было ожидать. Она предусматривала, что "распорядитель, принявший на себя чужие дела, обязан окончить их или вести до тех пор, пока хозяин, а в случае его смерти его наследники не в состоянии будут сами заботиться об этих делах" <\*>. Приведенная редакция отражала одну из основных предпосылок negotiorum gestio - ее необходимость и соответственно одну из основных целей института - обеспечение интересов доминуса.

-----

<\*> Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. С объяснениями. Том пятый. С. 3.

ГК не содержит норм, непосредственно направленных на понуждение гестора к продолжению начатого дела. Между тем включение на этот счет некоторых правил в Кодекс было бы, как полагаем, оправданным. Так, есть все основания хотя бы распространить на наследников гестора ту обязанность, которая возложена на наследников поверенного: направить в случае его смерти соответствующее извещение доверителю, приняв необходимые меры для охраны имущества поверенного (ст. 979 ГК). Совершенно очевидно, что лицо, в чьих интересах совершаются действия независимо от его согласия, нуждается в правовой защите в не меньшей степени, чем тот, в интересах которого действует избранный им самим контрагент - поверенный.

Первое прямое указание в ГК на обязанности гестора содержится в ст. 981. Ею предусмотрена необходимость при первой возможности сообщить доминусу о совершенных им (гестором) действиях. Гестор освобождается от этой обязанности только при условии, что действия в интересах доминуса совершались в его присутствии. Последнее правило, призванное защитить на этот раз гестора, действует, правда, только на случай, когда в роли доминуса выступает гражданин.

На основе полученной таким образом информации (она может быть и письменной, и устной) доминус принимает обязательное для гестора решение относительно путей дальнейшего развития их отношений, которое также может быть и письменным, и устным <\*>. Гестор обязан выждать решения доминуса в течение разумного срока (п. 1 ст. 981 ГК). Требование "выждать" не предполагает необходимости продолжить на это время ведение дел. Напротив, продолжая действовать, не получив решения доминуса, гестор принимает на себя риск возможных негативных последствий своих действий, включая отказ доминуса по указанной причине от возмещения убытков (выплаты вознаграждения). Из приведенного правила сделаны определенные исключения. Так, гестору нет необходимости дожидаться решения доминуса тогда, когда продолжение дела заведомо окажется в интересах последнего. Статья 981 (п. 1) ГК уточняет, что речь идет о случае, когда ожидание может повлечь для доминуса серьезный ущерб. В подобных случаях гестор не только вправе, но и обязан продолжить дело. Продолжать его он обязан и тогда, когда по любым причинам (зависящим или не зависящим от него) не послал соответствующее сообщение доминусу <\*\*\*>.

-----

<\*> В одной из статей ГК (имеется в виду ст. 982) возможность устного решения прямо обозначена.

<\*\*\*> И.Б. Новицкий по поводу обязанности продолжить ведение дела, лежащей на гесторе, который не послал по независимым от него обстоятельствам соответствующее уведомление доминусу, обратил внимание на то, что "такое требование к лицу, взявшемуся за дело другого, нужно предъявить хотя бы потому, что иначе интересы хозяина дела могут серьезно пострадать: у третьих лиц, знающих о том, что данное лицо принимает известные меры в пользу хозяина дела, складывается предположение, что интересы хозяина дела ограждены и что им (этим третьим лицам) как-либо проявлять о нем заботу не приходится" (Новицкий И.Б. Отдельные виды обязательств. С. 346 - 347).

Решение доминуса может выражаться в том, что именуется Кодексом в ряде статей, помещенных в гл. 50 ГК, "одобрением" или, напротив, "неодобрением" действий гестора.

Любой из таких актов со стороны доминуса по общему правилу имеет определяющее значение для отношений гестора с доминусом, а в определенных случаях также того и другого с третьим лицом (с тем, кто заключил сделку с гестором).

Совершенная гестором сделка может быть заключена либо от имени доминуса, либо от собственного, гестора, имени.

Имманентный *negotiorum gestio* признак - совершение действий без поручения - заведомо означает, что у гестора отсутствуют необходимые полномочия на заключение сделок от имени доминуса. А значит, совершенная таким образом сделка способна установить непосредственную юридическую связь между доминусом и тем третьим лицом, с которым сделка была совершена, только путем обычной *ratihabitio*. Одобрение в такой форме осуществляется в полном соответствии со ст. 183 ГК. Кодекс не считал необходимым включать какие-либо дополнительные положения на этот счет в гл. 50 ГК применительно к ситуации, складывающейся при *negotiorum gestio*. Объяснение этой ситуации дал много лет назад Н.О. Нерсесов. Он указал на то, что при совершении сделки "от имени хозяина желание контрагентов направляется на то, чтобы принципал, а не *gestor*, был юридическим субъектом сделки, и до одобрения (*ratihabitio*) между принципалом и третьим не возникало правовых отношений из сделки *gestor'a*. Те условия, которые признаются теорией права как необходимые для того, чтобы *negotiorum gestio* вело бы к правовым последствиям, рассчитаны исключительно на взаимные отношения хозяина и *gestor'a* и никаким образом не могут влиять на юридические отношения хозяина и третьего лица. Противоположное решение будет несправедливостью по отношению к лицу, от чьего имени совершена сделка" <\*>.

-----  
<\*> Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства. С. 67.

Пункт 1 ст. 183 ГК, определяющий последствия совершения сделки на случай отсутствия полномочий у представителя, позволяет применительно к *negotiorum gestio* сделать вывод, что действия гестора, заключившего в таких случаях от имени доминуса сделку с третьим лицом, могут порождать вытекающие из нее права и обязанности у третьего лица только по отношению к самому гестору.

Такое же последствие возникает при совершении сделки гестором от собственного имени: права

и обязанности связывают с третьим лицом гестора. В этом случае установление юридической связи между доминусом и третьим лицом возможно (если оставить в стороне возникновение коллизирующего обязательства - из неосновательного обогащения) лишь путем последующего перехода изначально принадлежащих гестору прав и лежащих на нем обязанностей к доминусу.

Соответствующему вопросу посвящена ст. 986 ГК. Она именуется "Последствия сделки в чужом интересе". Хотя, в отличие от законодательства некоторых стран, ГК РФ не признает наименования статьи нормой, все же приведенное название позволяет сделать определенный вывод относительно сферы действия включенных в нее правил: они распространяются на обе ситуации. Имеется в виду совершение сделки гестором от своего имени, а при отсутствии *ratihabitio* - и от имени доминуса. Возможная в подобных случаях замена лиц в обязательстве, которое связывает гестора с третьим лицом, подчиняется общим нормам гл. 24 ГК с тем, что роль специальных норм выполняют правила, включенные в ст. 986 ГК. Указанные нормы, как и другие, содержащиеся в гл. 50 ГК, носят императивный характер.

Применительно к *negotiorum gestio* особый интерес представляет перевод долга. По этой причине именно с него и начинается ст. 986 ГК. Что же касается перехода прав, то с целью защиты интересов доминуса указанная статья признает такого рода цессию непременно последствием уступки возникшего из сделки долга.

Статья 986 ГК сохраняет содержащееся в п. 1 ст. 391 ГК требование, в силу которого перевод долга может происходить лишь с согласия кредитора. А это означает в результате необходимость для перевода долга положительного изъявления воли всеми тремя участниками (доминусом, гестором и третьим лицом - кредитором). Цель ст. 986 ГК именно и состоит в том, чтобы указать, каким образом должна выражаться эта воля применительно к *negotiorum gestio*. Прежде всего речь идет о доминусе, который выступает в роли нового должника. Для него предусмотрена необходимость "одобрения сделки". При этом указанное "одобрение" является особенным, отличным от того, которое исходит от доминуса в отношении сделки, совершенной гестором от его имени. В последнем случае нет оснований для перевода долга и уступки прав, поскольку такое "одобрение" означает, что права и обязанности по сделке, совершенной гестором, сразу же возникают у доминуса в силу имевшегося с его стороны одобрения.

Интерес представляет и вопрос о воле двух остальных участников. Определяя особенности ситуации, характерной в целом для второго варианта, Н.О. Нерсесов обращал внимание на то, что "если *gestor* совершает сделку от своего собственного имени, то, значит, он заранее соглашается подвергаться лично относительно своего контрагента всем последствиям заключенной им сделки; таково и намерение третьего лица" <\*>.

-----  
<\*> Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства. С. 67.

Приведенные соображения автора помогают уяснить смысл ст. 986 ГК. Указанная статья, выходя за рамки ст. 391 ГК, позволяющей сделать вывод о необходимости для перевода долга также прямо выраженного согласия кредитора, считает достаточным для перевода долга гестором то, что другая сторона (т.е. третье лицо) при заключении сделки знала или должна была знать о том, что сделка заключена в чужом интересе. Речь, таким образом, идет о сделке, совершенной гестором от имени доминуса. И для этого случая ст. 986 ГК исключает необходимость в выражении третьим

лицом согласия на перевод долга, считая тем самым, что его воля на этот счет уже была в наличии в момент заключения сделки. И только применительно к остальным случаям, т.е. при совершении сделки гестором от собственного имени, обязательным условием для возникновения обязанностей у доминуса становится то обстоятельство, что третье лицо не возражало против перевода долга.

Из всего, о чем шла речь, может быть сделан вывод: при отсутствии совпадающей воли хотя бы одного из указанных трех лиц (хозяина, гестора, третьего лица) возникшая между гестором и третьим лицом юридическая связь продолжает существование без изменения круга участников. Имеется в виду, что доминуса в этом круге не будет.

В гл. 50 ГК термин "одобрение" в положительном смысле употребляется в ст. 981, 982 и 986 ГК. При этом во всех трех случаях он не является равнозначным одноименному термину, используемому в п. 1 ст. 183 ГК.

Более того, есть основания рассматривать эти термины применительно к первой и второй ситуациям как омонимы, имея в виду, что при "одном звучании они имеют разный смысл". Достаточно указать на то, что все три статьи, о которых идет речь, рассчитаны на любые случаи совершения действия гестором, кроме тех, когда тот выступает от имени доминуса, т.е. в ситуации, предусмотренной п. 1 ст. 183 ГК.

Если оставить в стороне ст. 981 и 986 ГК, из которых, как уже отмечалось, первая посвящена порядку выражения одобрения действий в чужом интересе доминусом, а вторая - значению происходящих на основе одобрения цессии и перевода долга, остается третья по счету статья (ст. 982 ГК "Последствия одобрения заинтересованным лицом действий в его интересе"). Ею предусмотрено, что при одобрении "заинтересованным лицом", т.е. доминусом, действий гестора "к отношениям сторон в дальнейшем применяются правила о договоре поручения или ином договоре, соответствующем характеру предпринятых действий...". Прямой смысл указанной нормы состоит в том, что складывающиеся между сторонами правоотношения меняют свою правовую квалификацию, превратившись из недоговорных в договорные. А с этим связано изменение распространившегося на стороны правового режима. Так, например, если речь шла об охране принадлежащих доминусу вещей, которую принял на себя гестор, к отношениям сторон после одобрения будут применяться нормы договора хранения, при вывозе гестором опасных материалов - договора перевозки и др. Что же касается действий, осуществленных до "одобрения", то на них распространяются правила, относящиеся к *negotiorum gestio* <\*>. Так, убытки хранившему принадлежащие доминусу вещи в период до "одобрения" возмещаются с теми ограничениями, которые установлены гл. 50 ГК. А после "одобрения" и вызванной им трансформации отношений сторон в договор хранения возмещение убытков в виде общего правила должно производиться в полном объеме, определяемом ст. 15 и 393 ГК.

-----

<\*> В проект Гражданского уложения была включена иная норма, приравнивавшая "одобрение" со стороны доминуса к *ratihabitio*: "В случае последующего одобрения хозяином действий распорядителя применяются правила о доверенности (т.е. о договоре поручения. - М.Б.)". Составители проекта усматривали в "одобрении" признание со стороны доминуса, "что если бы он имел случай выразить свою волю раньше, чем начато было одобренное действие, то поручил бы распорядителю (т.е. гестору. - М.Б.) совершить это действие. Отсюда вытекает обратная сила одобрения: выражено ли оно было по начатию, но до окончания действия или уже после окончания последнего, - в том и в другом случае действие должно рассматриваться как исполнение поручения,

данного хозяином распорядителю. Таким образом, в случае одобрения действия не должно быть речи о применении правил о *negotiorum gestio*" (Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том 5. С объяснениями. С. 364).

По поводу смысла ст. 292 ГК следует прежде всего отметить, что в подобных случаях замена недоговорных отношений договорными носит безусловный характер. В этой связи, в частности, при отсутствии возможности указать на определенный предусмотренный законодательством вид договоров применяется правило, относящееся к непоименованным договорам.

Термин "одобрение", используемый в ст. 982 ГК, играет двоякую роль. Помимо того, что "одобрение", как было показано, имеет в виду согласие на замену одних отношений другими на будущее время, речь идет об "одобрении" тех действий, которые гестор совершил ранее, до указанной замены. Из этого следует, что доминус таким образом отказывается от возможности на случай возникновения спора по поводу предусмотренных гл. 50 выплат, причитающихся гестору, ссылаться на такие имевшие место до замены обстоятельства, о которых он в момент одобрения не знал и не должен был знать. При этом не имеет значения, идет ли речь о сделках, заключенных гестором, либо о совершенных им фактических действиях.

При оценке значения указанной нормы следует иметь в виду и то обстоятельство, что *negotiorum gestio* возникает в связи с последствиями не санкционированного другой стороной вторжения гестора в чужую имущественную сферу, при этом в некоторых случаях даже заведомо вопреки прямо выраженной воле доминуса. Это порождает в определенных ситуациях осторожное отношение к соответствующему институту со стороны законодателя. Одно из проявлений указанной тенденции выражается в том, что Кодекс явно отдает предпочтение договору поручения, сохраняя за недоговорными отношениями - *negotiorum gestio* - главным образом место на случай возникновения чрезвычайных обстоятельств. Речь идет об обстоятельствах, объективно препятствующих заключению договора (не случайно римские юристы усматривали в *negotiorum gestio* реакцию на связанный с договором поручения формализм). Избежать этого должна помочь ст. 981 ГК, возлагающая на гестора обязанность, как подчеркнуто в ней, "при первой возможности" направить доминусу сообщение о совершаемых в его интересах действиях, сделав тем самым первый шаг к возникновению между сторонами договорных отношений.

В ГК, в отличие от "одобрения", общей нормы о последствиях принятого доминусом решения о "неодобрении" нет. В определенной мере это объясняется тем, что действия в чужом интересе способны создать предусмотренные законом (ГК) последствия для второй стороны и при отсутствии ее согласия, выраженного в виде "одобрения". За доминусом сохраняется тем самым возможность лишь оспаривать соответствие действий гестора требованиям (условиям), которые предусмотрены в ст. 980 ГК.

Из приведенного правила сделано только одно исключение на случай, когда законодатель счел необходимым предусмотреть специальные последствия "неодобрения". С такой целью была введена ст. 983 ГК, носящая название "Последствия неодобрения заинтересованным лицом действий в его интересе". Правда, ее содержание оказывается уже наименования. В статье идет речь лишь об одном, специальном, случае: "неодобрение" состоялось до того, как гестор совершил свои действия, т.е. в преддверии этого. Имея в виду такую ситуацию, ГК предусмотрел: действия в чужом интересе, совершенные после того, как гестору уже стало известно, что они не получили "одобрения" со стороны доминуса, не влекут для последнего обязанностей ни в отношении гестора, ни в отношении

третьих лиц.

Термин "неодобрение" имеет в подобных случаях условное значение, поскольку "одобрить" можно только совершенное действие, а не то, которое лишь предстоит совершить. Соответственно "неодобрение" может быть отнесено исключительно к намерениям действовать. В данном случае оно приравнивается к запрету совершения определенных действий в будущем со всеми вытекающими отсюда последствиями. Следует согласиться с И.Б. Новицким, который полагал, что в случае, когда не учитывается "неодобрение", имеет место "самовольное вмешательство в чужие дела, которое должно рассматриваться как недозволенное действие, обязывающее ведущего дело к безусловному возмещению вреда, понесенного собственником, притом, конечно, без каких-либо встречных прав действовавшего лица" <\*>.

-----  
<\*> Новицкий И.Б. Отдельные виды обязательств. С. 345.

Возникающая в подобных случаях ситуация как раз и может оказаться в сфере действия ст. 988 ГК, посвященной коллизии между обязательствами, которые предусмотрены гл. 50 и 59 ГК.

Значение "неодобрения" в смысле, придаваемом ему п. 1 ст. 983 ГК, не распространяется на два случая, выделенных в п. 2 этой же статьи. Имеется в виду, прежде всего, что действия с целью предотвратить опасность для жизни лица, оказавшегося в опасности, возможны и против его воли. Это же относится и к случаю, когда речь идет об исполнении обязанности по содержанию кого-либо, а лицо, на котором лежит такая обязанность, предупреждает о своем неодобрении (в роли этого последнего может оказаться, в частности, лицо, обязанное платить алименты). Применительно к обоим случаям в приведенной норме выражен особый публичный интерес к совершаемым в подобных случаях действиям гестора.

Последняя по времени обязанность гестора завершается направлением доминусу отчета, в котором должны быть отражены полученные доходы, а также понесенные расходы и иные убытки. Следует отметить, что никаких исключений для указанной обязанности ст. 988 ГК не содержит. Это означает право доминуса во всех случаях ссылаться в обоснование допущенной задержки в выплате компенсации на непредставление отчета.

В отношениях, возникающих из действий в чужом интересе, доминус занимает положение пассивной стороны. С этим связано то, что его обязанности выражаются, по крайней мере в основном, в необходимости произвести расчеты с гестором. А сами расчеты, как правило, сводятся к возмещению гестору убытков, возникших у того при совершении действий в интересах доминуса.

Указанная обязанность имманентна самой природе отношений, складывающихся при negotiorum gestio. Отмеченное обстоятельство удачно выразил Ю.С. Гамбаров, который обратил внимание на то, что "пожертвованием личной деятельности... исчерпывается весь альтруизм гестора. Он не имеет намерения обогатить отсутствующего хозяина своим личным имуществом, подарить ему издержки, произведенные им из собственных средств на ведение дела хозяина.

Он действительно обогащает и одаряет его своей деятельностью в его интересе, но не только не передает ему своего имущества дарственным образом, как при настоящем дарении, а имеет, напротив, в виду получить обратно все расходы, произведенные им на ведение чужого дела" <\*>.

-----

<\*> Гамбаров Ю. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Выпуск второй. С. 77 - 78.

Первый из связанных с этим вопросов, урегулированных Кодексом, сводится к определению состава убытков, которые подлежат возмещению.

Статья 984 ГК ("Возмещение убытков лицу, действовавшему в чужом интересе") не упоминает в числе возмещаемых гестору убытков упущенную выгоду, т.е. то, что ст. 15 ГК называет доходами, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Подобное решение нельзя считать выражающим особенности данного вида обязательств как такового, имея в виду, что уплата упущенной выгоды - это тоже лишь компенсация потерянному. Соответственно не исключены случаи, когда отказ от возмещения упущенной выгоды может сыграть роль сдерживающего для потенциального гестора обстоятельства. Есть основания по этой причине полагать, что по крайней мере в специально определенных законодателем случаях, особенно связанных с заслуживающими того публичными интересами, можно было бы предусмотреть в ГК право суда присуждать гестору возмещение убытков в полном объеме, включая упущенную выгоду.

Пункт 1 ст. 984 ГК называет в числе возмещаемых убытков необходимые расходы и иной реальный ущерб. Поскольку относящихся к реальному ущербу ограничений Кодекс не содержит, из этого следует признание за гестором права, руководствуясь ст. 15 ГК, требовать компенсации наряду с расходами понесенными также и тех, которые ему придется произвести для восстановления нарушенного права.

Грамматическое (текстовое) толкование приведенной нормы (имеется в виду ст. 984 ГК) могло бы дать возможность утверждать, что "необходимость" относится только к "расходам". Однако логическое и систематическое толкование закона позволяет сделать вывод, что указанный признак ("необходимость") распространяется на все без исключения элементы реального ущерба. А значит, возмещению подлежит понесенный реальный ущерб, который связан с выполнением действий, направленных на прямо обозначенные в ст. 980 ГК цели, а также учитывает очевидную выгоду или пользу доминуса с учетом его действительных или вероятных намерений.

Поскольку по общему правилу единственным материальным стимулом к совершению действий в чужом интересе служит для гестора возможность получения компенсации соответствующей части понесенных убытков, их оценка приобретает особое значение. С указанной точки зрения следует считать имеющим принципиальное значение то, что ст. 984 ГК признает за гестором право на возмещение реального ущерба даже и тогда, когда действия гестора не привели к предполагаемому результату. Тем самым другой риск - неполучения компенсации за осуществленные гестором действия - на этот раз в соответствующей части перекладывается на доминуса. Исключение составляют случаи, когда результат оказался недостижимым по причинам, зависящим от гестора, т.е. по его вине. Этот риск ему придется принять на себя.

В виде общего правила ГК не устанавливает количественных ограничений размера подлежащего возмещению реального ущерба. Из этого сделано только одно исключение. Имеются в виду случаи, при которых действия гестора направлены на предотвращение ущерба имуществу другого лица. Для подобных случаев установлено, что размер возмещения не должен превышать стоимости самого имущества. Имея в виду цель приведенной нормы - оценить истинный интерес доминуса, - есть

основания признать, что оценке должна подвергаться стоимость имущества спасаемого, а не спасенного (иначе был бы нарушен принцип - обязанности возмещения независимо от результата).

Для доминуса последняя по счету обязанность состоит в выплате гестору вознаграждения. Но возникает она только тогда, когда это предусмотрено законом, соглашением с доминусом или обычаями делового оборота. К этому следует добавить, что во всех указанных случаях вступает в силу и еще одно условие, предусмотренное в ст. 985 ГК в виде императивной нормы: необходимо, чтобы действия гестора привели к положительному для доминуса результату. Таким образом, можно утверждать, что доминус оплачивает в виде компенсации действия как таковые, а вознаграждение платит лишь за результат.

## Глава 10. ДОГОВОР КОМИССИИ

### 1. Понятие договора

Поручение без полномочий. Из триады, имеющей ключевое значение для формирования договора поручения, - представительства, поручения, доверенности, - применительно к договору комиссии сохраняет свое значение поручение. Имеется в виду, что, подобно договору поручения, и при комиссии происходит замещение. Оно выражается в том, что одно лицо действует по поручению другого, притом в результате действия одного лица для другого наступают такие последствия, как будто действовал он сам. К этому следует добавить, что выдача поручения стороной и его принятие другой составляют индивидуальные акты, необходимые и достаточные для признания соответствующих отношений договорными.

Основной индивидуализирующий признак комиссии, предопределивший необходимость выделения наряду с поручением и этого договора, связан с особенностью происходящего при комиссии замещения. Оно выражается в последнем случае в том, что сторона, на которую возлагается поручение (комиссионер), замещает того, от кого исходит поручение (комитента), действуя от собственного имени. По указанной причине комиссионер не нуждается в наделении необходимыми для совершения сделки с третьим лицом полномочиями комитентом, а значит, и в выдаче подтверждающей полномочия доверенности.

Совершенная комиссионером сделка у него же самого и порождает права и обязанности. Таким образом, достигается цель комиссии, общая с договором поручения, - возникновение результата именно у того, кто дал поручение. Для этого все же необходим дополнительный правовой акт - передача первоначально полученных комиссионером результатов совершенной им с третьим лицом сделки. В частности, если речь идет о правах и обязанностях по отношению к третьему лицу, порождаемых совершенной сделкой, то такой переход происходит в порядке, который предусмотрен статьями гл. 24 ГК.

А теперь о "представительстве". ГК последовательно придерживается однозначного понимания представительства. Закрепленное в ст. 182 (п. 1) ГК его определение, предполагающее создание прав и обязанностей непосредственно у "замещенного лица", не соответствует природе комиссионера. Таким образом, из двух договоров - поручения и комиссии - "договором о представительстве" в указанном смысле может быть признан только первый.

Однако при всем различии в правовом положении поверенных и комиссионеров есть в нем и общее. Его составляет цель: создание у давшего поручение таких последствий, как если бы сделку с третьим лицом совершил он сам.

В этой связи в литературе термин "представительство" стал широко употребляться в двух разных значениях: в одном, отражающем модель, используемую в договоре поручения, а в другом - основанном на модели договора комиссии. Чаще всего принято делить таким образом представительство на "прямое" и "косвенное". Так, например, В.И. Синайский обращал внимание на существующее различие в "представительстве" в зависимости от того, совершает ли представитель сделку прямо от имени представляемого (прямое представительство) или скрыто - от своего имени (косвенное представительство) <\*>. Можно привести аналогичные утверждения, содержащиеся в изданных в разное время работах <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск II. Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, 1915. С. 154.

<\*\*\*> Так, например, в учебнике "Гражданское право" (Том II / Под ред. Агаркова М.М. и Братуся С.Н. М., 1944. С. 100) договоры, о которых идет речь, разграничивались следующим образом: "Права и обязанности, вытекающие из совершенных поверенным сделок, возникают непосредственно у доверителя. Договор поручения - договор о прямом представительстве, комиссионер же выступает от своего имени". Точно так же и ранее в учебнике "Гражданское право" (Часть II. М., 1938. С. 195) в основе того же разграничения лежало следующее: "По договору поручения поверенный действует за счет доверителя и от его имени (прямое представительство). По договору же комиссии комиссионер действует хотя и за счет комитента и по указаниям комитента, но от своего имени (косвенное представительство)".

О косвенном, в отличие от прямого, представительстве см. также: Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Попондопуло В.Ф. и Яковлевой В.Ф. СПб., 1997. С. 393). А ранее - Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. Київ, 1948. С. 112; Гордон М.В. Договор комиссионной продажи колхозами продукции // Ученые записки Харьковского юридического института. 1956. Вып. 7. С. 115; Краснокутский В.А. Договор комиссии. М., 1925. С. 11 и др.

Эта же двучленная квалификация принимает и иные виды. Речь идет о делении "представительства" на полное (всестороннее) и одностороннее <\*>, непосредственное и посредственное <\*\*\*>.

-----

<\*> Обоснование этому делению предложено, в числе других авторов, А.О. Гордоном. Он полагал при этом, что "и односторонний, и полный представитель совершают юридическую деятельность вместо другого лица. Но в полном представительстве юридическая связь представителя и лица представляемого проявляется внешним, видимым образом, объективно; в одностороннем же представительстве между ними существует одна лишь внутренняя, субъективная связь, о которой третье, стороннее лицо не знает или которую оно может игнорировать" (Гордон А.О. Представительство в гражданском праве. СПб., 1879. С. 20). Одновременно обращалось внимание на то, что "важные практические последствия, которые влечет за собой это различие между полным и односторонним представительством, слишком очевидны. Право зачета (compensatio) третье лицо

может осуществить против представителя лишь в одностороннем представительстве... Громадная важность этого различия обнаруживается в особенности в случае несостоятельности лица представляемого или представителя. При полном представительстве интересы третьих, сторонних лиц затрагиваются лишь несостоятельностью первого; в одностороннем - несостоятельностью второго. Подобных практических последствий в жизни может встречаться немало" (Там же. С. 21).

<\*> Один из сторонников такого деления, Л.Н. Казанцев, указывал по этому поводу: "При непосредственном представительстве обе стороны в сделке согласны в том, что последствия сделки возникают только в лице заступаемого; другой контрагент, вступая в соглашение с представителем, всегда имеет в виду его принципала. При посредственном представительстве никто третий не имеется в виду; соконтрагент, вступая в сделку с посред. представителем, его самого считает другой стороной в сделке, ему дает кредит, ему обязывается, с тем, для кого (за чей счет) последний заключает сделку, соконтрагент не вступает ни в какие юридические отношения" (Казанцев Л.Н. Учение о представительстве в гражданском праве. Выпуск первый. Ярославль, 1879. С. 50).

Вместе с тем следует подчеркнуть, что любая из предлагавшихся классификаций явно или скрытно исходила из условного характера термина "представительство" в его применении к комиссии независимо от того, именуется ли представительство комиссионера "косвенным", "односторонним" или "посредственным" <\*>. Таким образом, нет оснований считать представительство понятием "родовым", охватывающим в равной мере два его вида: поручение и комиссию.

-----

<\*> В его книге, посвященной германскому гражданскому праву, в специальном параграфе, именуемом "Так называемое косвенное представительство", Л. Эннекцерус писал: "Тот, кто заключает сделку, хотя бы и для другого (в чужом интересе, за чужой счет), но от своего имени, т.е. с намерением вызвать своими действиями правовые последствия в первую очередь в своем лице, а потом последующими юридическими актами, в частности - передачу вещей, уступкой прав требования, принятием долга - перенести их на другое лицо, тот не является представителем в смысле Г.У. (Гражданского уложения. - М.Б.). Его называют косвенным, посредственным, открытым представителем (или посредствующим лицом, заместителем). Вопрос идет об исторически более древней форме представительства. Торговое право установило, что косвенное представительство - существенный признак комиссионной сделки (§ 383 Торг. улож.).

В Г.У. не содержится постановлений относительно косвенного представительства. Из этого следует, что по сделкам, которые такой представитель заключает с третьими лицами, права и обязанности приобретает исключительно он сам и что его отношение к тому, в чьем интересе он заключает сделки, определяется соответственно тому правоотношению (например, договору поручения или личного найма), которое существует между ними" (Эннекцерус Л.Т. Курс германского гражданского права. Т. I, полутом 2. М., 1950. С. 234). О "косвенном" и "непосредственном" делении применительно соответственно к комиссии и поручению писал в свое время Ю. Барон (Барон Ю. Система римского гражданского права. Выпуск первый. Книга I. Общая часть. СПб., 1909. С. 149).

В этой связи Л.Н. Казанцев, предваряя использованные в своей книге термины - "прямое" и "косвенное" представительство, - подчеркивал: во втором случае речь идет о "техническом понятии", поскольку "нет решительно никакого основания считать деятельность разбираемого посредника

(имелся в виду прежде всего комиссионер. - М.Б.) за представительство" <\*>. Следуя далее в этом направлении, он откровенно присоединился к взглядам Унгера, который расценивал понятие "посредственный или непрямой представитель" как основанное на внутреннем противоречии - "contradictio in adjecto" <\*\*\*>.

-----

<\*> Казанцев Л. Указ. соч. С. 53.

<\*\*\*> Там же.

Таким образом, речь идет о применении одного и того же термина в разных смыслах. "Представительство", с точки зрения сторонников приведенных взглядов, может занимать наряду с его традиционным пониманием, отраженным в законодательстве, и еще одно, более высокое, место в классификации соответствующих конструкций, став понятием родовым. Как всегда в подобных случаях, выделение наряду с видом и рода (в данном случае им можно считать представительство исключительно как синоним понятия "заместительство") позволяет в охваченных единым родовым понятием конкретных видах выделить как присущее им общее, так и то специальное, что их разделяет (в рассматриваемом случае выступление соответственно от своего или от чужого имени).

А потому нет ничего предосудительного, учитывая указанную оговорку, в том, чтобы использовать представительство с соответствующим уточнением и в отношении комиссии, не допуская его смешения с поручением <\*>. Имеется в виду, в частности, направленный О.С. Иоффе упрек в том, что, "по его мнению... при комиссии возникают отношения "косвенного представительства" <\*\*\*>. Мне кажется, для этого достаточно обратиться к той работе, которая имела в виду, чтобы убедиться в проведении автором весьма четкого разграничения двух моделей, о которых идет речь. "Поверенный, - указано О.С. Иоффе, - выступает от имени доверителя, а комиссионер от собственного имени, но в то же время каждый из них совершает сделку для другого лица" <\*\*\*>.

-----

<\*> Имея в виду сторонников разграничения представительства, прямого и косвенного, С.Н. Ландкофа и М.В. Гордона, один из противников указанной идеи указывал: "Эта теория косвенного договорного представительства... по сути дела ведет к аналогии договора комиссии и поручения, с чем согласиться невозможно" (Комаров Б.К. Договор комиссии по советскому праву. М., 1961. С. 43 - 44).

<\*\*\*> Гражданское право. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 56.

<\*\*\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 522. Разграничение прямого и косвенного представительства лишь помогало автору противопоставить рассматриваемые виды договоров один другому. Подтверждение можно найти и в предыдущей его работе, в которой он считал нужным указать: "Ввиду того, что поверенный выступает от имени доверителя, а комиссионер от своего собственного имени, в то же время каждый из них совершает сделки для другого лица, принято различать прямое представительство, возникающее на основе договора поручения, и косвенное представительство, устанавливаемое в силу договора комиссии. Понятие договора комиссии должно быть определено с учетом порождаемых им правоотношений по КОСВЕННОМУ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВУ (выделено мной. - М.Б.) (Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. Отдельные виды обязательств. Л., 1961. С. 239).

В отличие от договора поручения, отличающегося тем, что сделку заключает одно лицо - поверенный, а контрагентом становится другое - доверитель, при комиссии соответствующие фигуры сливаются: сам же заключивший с третьим лицом сделку комиссионер выступает в ней стороной. Соответственно в заключенной во исполнение данного комитентом поручения сделке необходимую для этого волю, притом оцениваемую вне какой-либо зависимости от воли комитента, выражает, наряду с третьим лицом, комиссионер. Тем самым для установления действительности заключенного таким образом договора оценке подлежит, наряду с волей третьего лица, исключительно воля того, кто ему противостоит в качестве контрагента. Соответственно пороки воли лица, давшего поручение, никакого значения для совершенной комиссионером сделки не имеют. Указав на существующее отличие в правовом положении комитента и поверенного с позиции третьего лица, П.П. Цитович очень тонко заметил: "Для третьего лица комитент не заменен, не заслонен, не представлен, а заставлен" <\*>.

-----

<\*> Цитович П.П. Основные понятия торгового права. Киев, 1886. С. 66.

Подобно договору поручения, и договор комиссии способен удовлетворить интересы обоих участников соответствующих отношений. Разумеется, характеры удовлетворяемых таким образом интересов применительно к каждому из них различны. А это, в частности, предопределяет для нуждающегося в помощи другого лица выбор в конкретных ситуациях между тем и другим договорами.

Так, договор комиссии представляет особый интерес для третьего лица, а косвенно и для комитента в силу того, в частности, что контрагентом третьего лица становится обычно профессиональный участник рынка. Уже по указанной причине есть основания считать его обладающим необходимой деловой репутацией и финансовыми возможностями. К этому следует добавить, что для признания комиссионера контрагентом третьего лица со всеми вытекающими отсюда последствиями нет необходимости в той предпосылке, непременно для поручения, которую должно иметь в виду третье лицо, - наличии соответствующих полномочий от доверителя. А значит, отпадает сама возможность оспаривания сделки по причинам заключения ее стороной, для которой она представляет *ultra vires*.

Что касается комитента, то у него появляется возможность расширить таким образом, прежде всего территориально, свои хозяйственные (предпринимательские) связи, имея в виду к тому же преимущества, которые он может получить, используя торговое имя комиссионера <\*>. Не последнюю роль играет возможность использовать комиссионера в качестве гаранта исполнения принятого на себя перед третьим лицом обязательства по заключенному с ним договору.

-----

<\*> В этой связи В.А. Краснокутский обращал внимание на то, что "комиссионер предоставляет доверителю (речь идет о комитенте. - М.Б.) свою юридическую личность, представляет его в обороте посредственно через свое "торговое дело". С этим в конечном счете связывал В.А. Краснокутский интерес комитента к тому, чтобы использовать "на месте коммерческую опытность комиссионера, а также и тот кредит, которым он пользуется. С ним лично на месте никто, быть может, не стал бы заключать сделок, а если бы и заключил, то, во всяком случае, заставил его оказать кредит себе, а не

наоборот. Напротив, при содействии комиссионера осуществляются обе возможности: реализация сделок и пользование кредитом" (Краснокутский В.А. Договор комиссии. С. 12).

Участие в договорах комиссионера в силу уже того, что именно он является стороной в сделке с третьим лицом, несомненно влечет для него определенный риск, который можно считать исключенным при выступлении поверенного в договоре поручения. Однако договор комиссии предоставляет комиссионеру возможность компенсировать этот риск за счет причитающегося ему вознаграждения. Таким образом, если стимулы для участия в договоре поверенного могут быть самыми различными, и прежде всего чисто бытовыми, то у комиссионера предполагаемый стимул один - выгода. Не случайно именно комиссия безусловно признается торговой (предпринимательской) сделкой.

История развития института. Рабовладелец, у которого раб был объектом собственности, для использования его труда, в том числе и в целях совершения им действий не только фактических, но и юридических, не нуждался в особых правовых конструкциях, в виде той, что составляло собой представительство как таковое. Раб, в силу своего правового статуса, только и мог выступать от имени господина - того, которому он принадлежал. В патриархальной римской семье результат юридических действий подвластных, в том числе и при приобретении ими имущества, непосредственно принадлежал домовладке <\*>. По указанной причине и в этом случае отпадала предпосылка для использования представительства в его подлинном смысле, т.е. прямого. Объясняя это, Ю. Барон подчеркивал, что "по *jus civile*" договор, заключенный представителем, не производит никаких непосредственных последствий для представляемого; если надо установить непосредственное отношение между представляемым и третьим контрагентом, то представитель должен уступить свои права из договора представляемому или уступить свои права из отношения представительства третьему контрагенту" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См. об этом: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 272 и сл. Н.О. Нерсесов называл подвластных и рабов в равной мере "непризнанными субъектами" (Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. С. 140 - 141).

<\*\*\*> Барон Ю. Система римского гражданского права. Книга IV. Обязательственное право. СПб., 1910. С. 40 - 41.

Н.О. Нерсесов приводил весьма убедительные доводы против позиции тех, кто готов усмотреть в римском праве прямое представительство в различных ситуациях. Сам автор соглашался допустить фактически только одно исключение из правила, отвергавшего существование в Риме прямого представительства. Имелось в виду, что "если кто-либо дает деньги (свои или чужие) займы от имени другого, то последний приобретает *condictio* из заключаемого таким образом договора займа... При этом безразлично то обстоятельство, кому принадлежат деньги: кредитору (манданту) или его мандатару" (Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. М., 1878. С. 132). Там же приводятся взгляды тех, кто использовал различные аргументы против признания существования в Риме прямого представительства и в этом единственном случае.

В таких условиях главной моделью основанного на договоре представительства служила *mandatum* (от "*manum dare*"). Учитывая консенсуальный характер этого договора, К. Митюков,

например, усматривал его смысл в том, что речь идет о контракте, который заключается вследствие предложения одного лица другому вести дела первого из них и принятия этого предложения последним <\*>. Одновременно автор счел необходимым уточнить, что поручение (mandatum) может быть или общим, охватывая все дела доверителя, или может ограничиваться известным родом дел или даже одним делом <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Митюков К.А. Система римского гражданского права. С. 260.

<\*\*\*> См.: Там же.

Сторона, от которой исходит поручение (mandat), именовалась мандантом, а принявшая его - мандатаром (мандатарием). Поручение, которое выдавал мандант, было рассчитано на осуществление юридических действий, но допускало возможность принятия на себя мандатарием поручения совершить также действия чисто фактического свойства <\*>.

-----

<\*> Следует иметь в виду особые сложности, связанные с уступкой требований, объективная необходимость которой была порождена самой сущностью косвенного представительства. Римское право, создавшее столь сложные и вместе с тем гибкие формы для перехода вещных прав, очень осторожно относилось к передаче прав обязательственных. Имеется в виду, что основным принципом служила их непередаваемость. Весьма четкое объяснение этому было дано В.М. Хвостовым: "Удивительного в этом явлении ничего не было; для права собственности отчуждение составляет один из нормальных способов его эксплуатации: когда вещь не нужна, ее отчуждают. Напротив, нормальным способом извлекать выгоду из обязательства служит не отчуждение права, а взыскание по нему" (Хвостов В.М. Указ. соч. С. 326).

Основой правовой модели mandatum служило то, что из совершенной с третьими лицами мандатаром сделки права и обязанности возникали вначале у него самого, а затем они должны были быть перенесены им на манданта. Смысл складывающихся при этом отношений весьма четко определял Л. Казанцев: "Мандатар заключал сделку, из которой он управомочивался и обязывался сам, а потом переносил, переуступал ее манданту посредством особого акта - cessio. Мандант мог вынудить мандатара к уступке ему приобретенных мандатаром последствий; с другой стороны, мандатар мог требовать вознаграждения издержек на ведение дела. Ради удобства в действительности cessio не требовалось, а quasi ex iure cesso принципалу давали прямо именующиеся у контрагента-посредника иски; с другой стороны, противоположные этим иски давались utiliter прямо против принципала. Таким образом, сделка формально заключалась между мандатаром и третьим, материально же она имела свое бытие между мандантом и третьим. Здесь было не представительство манданта мандатаром, а скорее, наоборот, представительство мандатара мандантом в исполнении договора" <\*>. Так зарождалась модель комиссии.

-----

<\*> Казанцев Л. Указ. соч. С. 57.

Одна из особенностей *mandatum* состояла в его безвозмездности, а значит, мандант не должен был рассчитывать на получение встречного удовлетворения от своего контрагента-мандатара. Исходным для указанного договора было то, что "мандатария побуждают к принятию поручения его личные отношения к манданту, напр. родство, дружба, совместная деятельность и т.п., но вовсе не желание заработать деньги" <\*>. Определенным исключением из этого правила можно было считать случаи, когда в роли мандатаров выступали лица свободных профессий - ученые, врачи, юристы, актеры и т.п. Им могло быть назначено то, что как раз и именовалось гонораром и что "по цели своей совершенно разнится от платы, так как представляет не денежную прибыль или вознаграждение, но выражение благодарности, признательности за оказанные услуги, возмещение издержек, которые не легко вычислить подробно и точно, а также доставление средств к жизни во время занятия данным делом" <\*\*\*>. За отмеченными пределами возмездность отношений сторон в договоре по поводу оказания услуг превращала его в личный наем. Такой вывод непосредственно вытекал из содержащегося в Институциях Гая указания: "Следует знать, что иск о поручении имеет место всякий раз, когда поручение есть безвозмездное, но как скоро определяется вознаграждение, то образуется наем, например, если я отдал платье для отделки или чищения сукновалу или портному для пошива" <\*\*\*>. Наем, который приобретал черты личного найма, как раз и стал, на что уже обращалось внимание неоднократно, прообразом трудового договора.

-----

<\*> Дернбург Г. Указ. соч. С. 382 - 383.

<\*\*\*> Там же. С. 383.

<\*\*\*> Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С. 109.

С точки зрения обеспечиваемого поручением интереса считалось в принципе одинаково возможным заключение договора в интересах либо манданта, либо третьего лица, либо мандатара. Правда, в последнем случае целью поручения признавали лишь дачу совета третьему лицу, и соответственно тот, кто его дал, мог нести за возможный результат ответственность только тогда, когда заранее принимал его на себя либо действовал со злым умыслом <\*>.

-----

<\*> См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 381.

Отграничение *mandatum* от *locatio conductio operarum* - найма услуг имело в римском праве особую актуальность. Одним из основных признаков *mandatum* как раз и была отмеченная ранее его принципиальная безвозмездность. Определенное значение соответственно имело то, что "предметом *mandata* мог быть известный род действий (*operae liberales*), которые обязывали другую сторону только к благодарности, но не могли быть оплачиваемы. Эквивалентное вознаграждение их было несовместимо с достоинством свободного римского гражданина и с чувством дружбы, которым отличался первоначальный характер договора *mandat'a*" <\*>. Среди некоторых других признаков выделялось последующими исследователями и то, что *mandatum* мог включать наряду с юридическими и фактические действия, а также то, что для мандатария оказание соответствующих

услуг не служило промыслом <\*>.

-----

<\*> Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 25 - 26.

<\*> См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 380 и 382.

И все же безвозмездность соответствующих услуг сохраняла свое значение и в дальнейшем. Соответственно в Институциях Гая было предусмотрено, что *mandatum* осуществляется в интересах давшего поручение манданта или другого лица (но не мандатара!). С отмеченным связывался, в частности, помимо безвозмездности, и личный характер заключенного таким образом договора. Это проявлялось, в частности, в том, что смерть любой из сторон влекла за собой прекращение договора <\*>.

-----

<\*> См.: Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С. 108, 118 - 119.

В Дигестах Юстиниана было представлено более широкое понимание все того же договора. Имелось в виду, что допускалось заключение договора в интересах и мандатара, но лишь при условии, что это сочеталось одновременно с интересами манданта или другого лица. За пределами указанного договора оказывались тем самым случаи, при которых договор имел целью исключительно интересы того, кому было дано поручение <\*>.

-----

<\*> См.: Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С. 419.

Близким к *mandatum* был, в частности, оценочный договор. Особенность последнего составляло то, что в таком случае вещь передавалась для продажи по заранее определенной оценке с тем, чтобы тот, кто ее получил, возвратил либо саму вещь, либо ее стоимость. При этом разница при продаже по более дорогой цене должна была поступить в пользу того, кто ее продал. В содержание этого договора входила обязанность выплаты вознаграждения за оказанную услугу (оценку) <\*>.

-----

<\*> См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 394.

По такой же модели, сходной с одним из современных видов комиссионных договоров, были построены сделки торговца с разносчиком товаров по домам, с лавочником и др. (см.: Барон Ю. Указ. соч. С. 234).

Широкое использование, прежде всего в торговых отношениях, труда рабов и подвластных объяснялось прежде всего тем, что они могли своими действиями создавать права и обязанности для господина и соответственно домовладыки, притом непосредственно в силу своего правового статуса,

не нуждаясь тем самым в особых полномочиях. Однако с изменением в положении рабов и подвластных, связанным с наделением их в определенной мере гражданской правоспособностью, были созданы необходимые предпосылки одновременно и для развития прямого представительства, предлагающего полное замещение одним лицом другого на основе выраженной воли этого последнего.

В Древнем Риме торговля носила в основном местный характер. Но уже в последующие периоды истории приобрела широкий размах торговля, связывающая разные по их географическому адресу рынки. Вначале это выражалось в том, что купец покупал на ближайшем рынке товар, сам же перевозил его на другие рынки с наиболее выгодными для данного товара условиями реализации, продавал его, на вырученные деньги приобретал здесь же другие товары, вез их домой, где и реализовывал. Все это он проделывал сам, на крайний случай используя помощников. Однако, как показал Г.Ф. Шершеневич, отношения постепенно приобретали другой вид: "...купец доверял свои товары предприимчивому лицу, которое везло их вместе со своими в отдаленные страны, там продавало их и, по возвращении представив отчет, рассчитывалось с препоручителем (доверителем. - М.Б.)" <\*>. Тогда, а было это уже в средние века, и возникла потребность в правовом регулировании складывающегося таким образом косвенного представительства. Первое упоминание о подобных отношениях появилось, как указывает Г.Ф. Шершеневич, в статусах Генуи 1589 г. и Гамбурга 1603 г. <\*\*\*>. В отличие от англо-американского права, в котором соответствующие отношения, включая прямое и косвенное представительство, в значительной мере предполагают использование агентского договора, в большинстве стран, и прежде всего континентальных, договор комиссии получил широкое развитие и на практике, и в законодательстве.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том II. С. 186 - 187.

<\*\*\*> См.: Там же. С. 187.

Правовое регулирование договора комиссии во Франции было включено в Торговый кодекс (ФТК). Соответствующая глава содержит нормы о наемном служащем и отдельно от них - о комиссионерах. Из посвященных комиссионерам двух общих статей одна - начальная - оказалась не лишеной противоречий. Она состоит из двух частей. Первая предусматривает, что комиссионером является тот, кто действует от собственного имени, но за счет комитента. Вслед за описанием этой традиционной для комиссии конструкции во второй части все той же статьи предусматривается, что права и обязанности комиссионера, выступающего от имени комитента, регулируются соответственно титулом XIII книги III "О поручении" Гражданского кодекса <\*>. Если учесть, что первая статья соответствующей главы ФТК, о которой идет речь, подразумевает под поручением действие, в силу которого одно лицо наделяет другого полномочием сделать что-либо для доверителя и от его имени, выступление от чужого имени и за его счет служит признаком иного, отличного от комиссии договора <\*\*\*>.

-----  
<\*> Интересно в этой связи отметить, что Гирке, сопоставляя регулирование договора комиссии в Германии и других странах, отметил совпадение с немецким законодательством или, по крайней мере, близость к нему соответствующих нормативных актов Японии, Швейцарии, Северных стран и Советской России (имелся в виду Закон СССР 1926 г., впоследствии инкорпорированный в ГК

РСФСР). Вместе с тем он противопоставил тому же немецкому законодательству не только английское (речь шла о фигуре "агента"), но и французское законодательство. Последнее было связано со своеобразием решения соответствующего вопроса в ФТК. По этому поводу он отметил спорность содержащегося в Кодексе понятия "комиссионер", вызванную недостаточно четким указанием его границ. По той же причине лишь типичным был назван вариант комиссии, при котором комиссионер выступает от своего имени и за чужой счет (Gierke J. *Handelrecht und schiffalartsrecht*. Berlin, 1958. S. 525). Именно это, очевидно, имел в виду, например, и А.Г. Гойхбарг, когда в перечень законодательств разных стран, посвященных договору комиссии, счел возможным не включать Францию. Имеется в виду приложение II, в котором приведены главы современных ему торговых уложений семи стран. Восьмой была глава из Швейцарского обязательственного закона (Гойхбарг А.Г. *Торговая комиссия*. СПб., 1914. С. 121 и сл.).

<\*> Составители проекта Гражданского уложения России, ссылаясь на современных им французских авторов, обратили внимание на то, что "включение второй половины 94-й статьи во Французское торговое уложение объясняется тем, что первоначальная редакция первой половины этой статьи... допускала двоякого рода комиссионеров - одних, действующих от имени комитентов, других - действующих от своего имени или от имени фирмы. Статья эта подверглась сильным нападкам, вследствие чего ей придана та редакция, которую она сохраняет и в последнее время; вторая же половина статьи (по проекту ст. 56) вследствие недосмотра не была выпущена и послужила основанием мнения, будто тот, кто действует от имени комитента, есть комиссионер, коль скоро сделка торговая... Впрочем, в настоящее время не только французские юристы-писатели, но и французская судебная практика установили соответственно правильное понятие о комиссии, вполне соответствующее тому определению этого договора, которое дают иностранные законодательства" (*Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том третий. С объяснениями. 1899. С. 155 - 156*).

В самом ФТК общим вопросам комиссии посвящено всего две статьи, и соответственно правовое регулирование этого договора осуществляется главным образом специальным законодательством.

В Германском торговом уложении (ГТУ) один из разделов книги "Торговые сделки" носит название "Комиссионные сделки". Смысл соответствующего договора раскрывается, подобно ФТК, путем указания на правовое положение активной стороны договора - комиссионера. Им здесь признается лицо, которое в порядке промысла принимает на себя покупку или продажу от своего имени товаров или ценных бумаг за счет другого (комитента). Двум содержащимся в приведенном определении признакам все же не придается безусловного значения. Речь идет о том, что включенная в этот же раздел статья предусмотрела возможность выступления в договоре коммерсанта, который, не будучи комиссионером, совершает отвечающую указанным в определении способам сделку в рамках своего торгового промысла. Тем самым сохраняются лишь общие, относящиеся ко всем регулируемым Торговым уложением отношениям требования. Имеется в виду, что комиссионером должен быть непременно коммерсант. Та же статья допускает применение норм соответствующего раздела к случаям, когда комиссионер при занятии своим торговым промыслом принимает на себя обязанность заключать за счет другого от собственного имени иные, не упомянутые в приведенном определении сделки <\*>.

-----

<\*> Гирке особо указывает на то, что комиссионер, в отличие от индивидуального торговца, действует за чужой счет, а в отличие от представителя - от своего имени (Gierke J. Op. cit. S. 524).

В обязанность комиссионера входит заключение сделки в соответствии с указаниями комитента. Отклонения от них порождают у комитента право требовать возмещения причиненных этим убытков, а также отказаться от признания заключенной комиссионером сделки.

Особо предусмотрено, что при заключении сделки на условиях, более выгодных для комитента, вся полученная таким образом выгода поступает ему. Если же цена продажи оказалась ниже, покупки - выше установленной, у комиссионера возникает возможность выбора: принять или отклонить сделку. Особое право на этот случай есть и у комиссионера: возложить разницу в цене на себя, и тогда комитент уже не может отказаться от совершенной сделки.

Обязанности комиссионера перед комитентом охватывают не только совершение сделки с третьим лицом, но и надлежащее исполнение самой сделки. Для оценки того и другого соответствующими критериями служат проявление при этом "заботливости порядочного коммерсанта", выполнение указаний комитента и соблюдение его интересов.

В обязанность комитента входит, помимо возмещения расходов, выплата вознаграждения (комиссионных). Указанная обязанность по общему правилу возникает лишь в случае, если поручение было исполнено комиссионером. Вознаграждение подлежит выплате и тогда, когда неисполнение явилось следствием зависящих от самого комитента причин.

Правила о делькредере (поручительстве комиссионера перед комитентом за исполнение третьим лицом совершенной с ним сделки) действуют при наличии одного из двух условий: такое поручительство либо принято на себя комиссионером, либо составляет торговый обычай в месте, в котором находится отделение комиссионера. За комиссионером признается право требовать от комитента выплаты вознаграждения (комиссионного делькредере).

Предусмотрены случаи, при которых исполнение лежащих на комитенте обязательств обеспечивается вытекающим из закона залоговым правом комиссионера (в частности, имеются в виду компенсация понесенных комиссионером затрат, выплата комиссионных и др.). В качестве заложенного имущества выступает главным образом оказавшийся во владении комиссионера "комиссионный товар". В виде исключения - если предметом сделки, которую предстоит заключить комиссионеру, служит товар, имеющий биржевую, рыночную цену, - при отсутствии иного указания на этот счет в договоре комиссионер вправе совершить сделку таким образом, чтобы самому оказаться в роли продавца или покупателя переданных на продажу или соответственно купленных товаров (сделка с самим собой).

Особо выделены наряду со сделками комиссионными и близкие к ним экспедиционные сделки. Такие сделки совершаются экспедитором от собственного имени в качестве промысла. По ним он обычно принимает на себя доставку груза за счет другого (отправителя), используя перевозчиков или фрахтовщиков морских судов. К складывающимся при этом отношениям предусмотрено субсидиарное применение норм о комиссионной сделке.

В Швейцарском обязательственном законе (ШОЗ) основу титула, посвященного рассматриваемому договору, также составляет комиссия при купле и при продаже. Наряду с этим особым ее видом считается договор об отправке товара. В последнем случае лицо, принявшее на себя осуществление указанной обязанности за счет отправителя, но от своего имени (экспедитор),

рассматривается как комиссионер с тем, что отношения, которые возникают из собственно перевозки грузов, регулируются одноименным договором - договором перевозки. Комиссионером признается лицо, принявшее на себя обязанность осуществить за вознаграждение от своего имени покупку или продажу за счет другого движимых вещей или ценных бумаг с выплатой ему вознаграждения. Предусмотрено субсидиарное применение к отношениям по комиссии положений о поручении. Из специальных правил о комиссии можно, в частности, выделить те, которыми определяются последствия отклонений комиссионера от указанной комитентом цены (ответственность за отклонения в худшую сторону в виде общего правила падает на комиссионера, а в лучшую - достаются комитенту). Установлено, что положения о делькредере вступают в действие, если комиссионер принял на себя такую обязанность либо это вытекает из местных торговых обычаев. Необходимость выплаты комитентом вознаграждения за принятие на себя гарантии (делькредере) предусмотрена нормой, носящей императивный характер.

Основанием освобождения комитента от необходимости выплаты причитающегося вознаграждения могут служить действия комиссионера, которые представляют собой непорядочный по отношению к комитенту поступок (в виде примера приведено назначение комитентом слишком высокой покупной или слишком низкой продажной цены).

В Торговом кодексе Японии глава о договоре комиссии, как это имеет место в ГТУ и ФГК, начинается с определения, включающего обязанности одной стороны - комиссионера. Комиссионер - лицо, деятельность которого заключается в совершении сделок по продаже или покупке товаров для другого, но от своего имени. Кодекс все же предусматривает распространение норм главы о комиссии на тех, кто осуществляет от собственного имени в интересах других лиц деятельность, не связанную с куплей-продажей. В свою очередь, допускается субсидиарное применение соответствующих норм к торговому агенту. Ответственность комиссионера перед комитентом на случай неисполнения обязанностей лицом, с которым он заключал сделку, предусмотрена диспозитивной нормой. Таким образом, в отличие от большинства стран в Японии правила о делькредере применяются всегда (в силу закона), если только иное не составляет содержание достигнутого сторонами соглашения либо не установлено торговым обычаем.

Договоры комиссии в России получили самое большое развитие достаточно давно. По этому поводу, отдав должное блистательному исследованию Д.И. Мейера <\*>, составители проекта Гражданского уложения указывали: "Оказывается, что почти вся наша торговля, как внутренняя, так и внешняя, имеющая своим предметом главные продукты отечественного производства, как-то: зерновой хлеб, пеньку, сало и др., совершается преимущественно на комиссионном начале. Комиссионеры, действующие по приказам экспортеров и заграничных торговых домов, наводняют все те местности, где можно купить дешевле и откуда можно доставить удобнее эти продукты в пограничные пункты нашего экспорта - в Одессу, Ригу, Архангельск, Варшаву" <\*\*\*>.

-----

<\*> Имеется в виду работа Д.И. Мейера "Юридические исследования относительно торгового быта Одессы" (Юридический сборник. Казань, 1855). По ее поводу А. Гольмстен в биографии Д.И. Мейера писал: "Всего обстоятельнее и подробнее Мейер останавливается на комиссионной сделке, морском страховании и движении переводных векселей. Исследование это и по сей час не имеет себе подобного в нашей литературе торгового права и сохранило большую научную цену" (цит. по: Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 20).

<\*\*\*> Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том третий. С объяснениями. 1899. С.

История развития российского законодательства о комиссии начинается с Сенатского указа 1744 г., получившего, однако, весьма сдержанную оценку со стороны Г.Ф. Шершеневича. Он признал, что Указ "является началом и источником постоянного смещения в нашем законодательстве комиссионера и приказчика. В приведенном Указе комиссионер то приравнивается к приказчику, то отличается от него" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 188.

Впоследствии положения, относящиеся к комиссии, находили себе место в разных актах. Речь идет, в частности, об отдельных статьях Устава торгового, а также Устава судопроизводства торгового.

Особый интерес представляет принятый в 1912 г. Закон "О договоре торговой комиссии", инкорпорированный в Устав торговый (ст. 54.1 - 54.25). Указанный Закон, несмотря на включенное уже в название ограничение (имеется в виду, что речь шла не просто о комиссии, а о торговой комиссии), в действительности предполагал широкое его применение. В этой связи автор обстоятельного комментария к указанному Закону А.Г. Гойхбарг - один из участников разработки впоследствии Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. - особо подчеркивал: "Договор комиссии может заключить и лицо, не занимающееся торговыми делами, и лицо, для которого исполнение договора комиссии является не постоянным занятием, а случайным действием" <\*>.

-----

<\*> Гойхбарг А.Г. Торговая комиссия. С. 7.

Содержавшееся в Законе определение признавало торговой комиссией договор, по которому "одно лицо (комиссионер) принимает на себя заключение торговых сделок от своего имени за счет другого (препоручителя) комиссионера". Уже следующая, вторая по счету, статья, разъясняя смысл комиссии, подчеркивала, что именно комиссионер становится стороной в заключенном комиссионером с третьим лицом договоре, хотя бы в нем комитент и был назван или вступил в непосредственное отношение по поводу исполнения договора с третьим лицом.

Указанный Закон охватывал значительный круг вопросов, связанных с заключением и исполнением соответствующего договора. Рассчитанный на участие в договоре любых участников оборота, Закон вместе с тем включал отдельные нормы, которые, как в них было прямо указано, имели в виду выступление в качестве комиссионера того, кто совершал соответствующую деятельность в качестве промысла либо публично предлагал свои услуги. В числе норм, представляющих особый интерес, можно, в частности, указать на ту, которая закрепляла за комитентом право на случай, если комиссионер откажется назвать лицо, с которым он заключил сделку, признать покупателем или соответственно продавцом комиссионера. Комитенту предоставлялась возможность требовать от комиссионера уступки прав к третьему лицу, возникших из заключенной с этим последним сделки. Собственником находящихся в распоряжении комиссионера товаров считался комитент, на которого возлагался по этой причине риск случайной их

гибели (при этом не имело значение состоявшееся признание несостоятельным любого из контрагентов - комиссионера или комитента).

В отношении принадлежащего комитенту имущества, находившегося во владении комиссионера, был установлен специальный режим: комиссионер имел преимущественное по отношению к другим кредиторам комитента право на удовлетворение своих требований за счет этого имущества, в том числе и тогда, когда комитент признавался несостоятельным. В этом проявлялся его приоритет по отношению к другим кредиторам. Предусматривались Законом определенные гарантии сторонам и на случай смерти контрагента по договору комиссии. Интересы комиссионера были защищены правом удержания полученного от третьих лиц, с которыми была совершена сделка.

Глава, посвященная комиссии, содержалась во всех четырех проектах Гражданского уложения. Однако, ощущая особую потребность в регулировании именно комиссионных отношений, законодатель принятием указанного акта 1912 г. подтвердил, что не считает возможным дожидаться Гражданского уложения. И это при том, что всего лишь через несколько месяцев после принятия закона в Государственную Думу была внесена на обсуждение последняя по счету редакция проекта Гражданского уложения <\*>.

-----

<\*> На этот раз было решено ограничиться внесением из всего Гражданского уложения только проекта книги пятой "Обязательственное право", учитывая, что именно в ней проект "получил самое широкое распространение среди судебных и научных деятелей и среди юридических и общественных организаций". Как признавали его составители, проект стал достоянием общества: знали его и критиковали как с точки зрения науки, так и с точки зрения разносторонних интересов и потребностей быта" (Герценберг В.Э., Перетерский И.С. Обязательственное право. Книга V Гражданского уложения. С предисловием и предметным указателем. СПб., 1914. С. VII).

Сравнение этой редакции с Законом позволяло выделить главным образом то, что уже самой сменой названия главы - "Комиссия" (не "Торговая комиссия") была сразу же подчеркнута природа договора. Таким образом отразилась общая тенденция проекта Гражданского уложения, выразившаяся во включении торговых сделок как таковых в Гражданское уложение. Что же касается договора комиссии, то тут особое значение имела необходимость согласования правил о комиссии с правилами о поручении, что в значительной мере достигалось включением регулирования обоих договоров в единый акт <\*>.

-----

<\*> См.: Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том третий. С объяснениями. С. 15.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г., в его первоначальном виде, договор комиссии выделен не был. Комиссионная деятельность - прямое порождение свободного рынка и его неперемный элемент - предполагалась чуждой складывавшимся в результате проводимой после революции национализации частной собственности экономическим отношениям. Такие отношения, как признавалось, не нуждались в комиссионерах - тех, чье участие в организации рынка строится на договорной, коммерческой основе. Их все более должны были заменять специализированные государственные органы, выполнявшие сходные организационные функции, но уже на началах не

коммерческих, а иных - власти и подчинения. Издаваемый государственным органом, наделенным необходимой для этого компетенцией, административный акт-наряд порождал у обоих его адресатов - продавца и покупателя, подрядчика и заказчика и др. - обязательство заключить между собой договор на указанных в наряде условиях. А в случаях, специально предусмотренных в законе, и самый договор оказывался вовсе не нужным. Адресатов планового акта связывали обязательства одной стороны - поставить товары, выполнить работы, предоставить услуги - и соответственно другой - принять их и оплатить, притом и те и другие обязательства равным образом возникали непосредственно в силу наряда. Не случайно в годы, непосредственно предшествовавшие принятию ГК, был издан ряд законов и иных правовых актов, имеющих целью ограничить участие комиссионеров в торговом обороте <\*>.

-----

<\*> Так, в частности, 15 июня 1920 г. был принят Декрет СНК СССР "О расчетных операциях" (СУ. 1920. N 67. Ст. 305), а 24 ноября 1920 г. - Постановление СТО "О воспрещении советским учреждениям, предприятиям и общественным организациям приглашать контрагентов, уполномоченных и подрядчиков для производства каких-либо работ и заданий" (СУ. 1921. N 3. Ст. 29).

И все же составители Кодекса, исключив комиссию, явно поторопились. Они не учли того, что провозглашенный непосредственно перед его утверждением (6 марта 1921 г.) переход к новой экономической политике, предполагавший допустить в известных границах и частную хозяйственную инициативу, и индивидуальный товарооборот, неизбежно должен был вызвать к жизни и самый рынок, и широкое участие в нем различных по характеру их деятельности посредников, в числе которых были прежде всего комиссионеры. Востребованность такого организатора рынка, как комиссионер, была подтверждена принятием уже на другой день после вступления в силу Гражданского кодекса (2 января 1923 г.) двух актов, непосредственно посвященных организации деятельности комиссионеров <1>. Однако оставался открытым вопрос о том, как же должны регулироваться соответствующие отношения <2>. Указанный вопрос нашел решение в принятом 15 марта 1926 г. Законе "О договоре комиссии в РСФСР" <3>, который был впоследствии целиком инкорпорирован в Кодекс, составив его главу IX-а "Договор комиссии" <4>.

-----

<1> Имеются в виду Положения "О порядке учреждения и регистрации комиссионных предприятий" (СУ. 1923. N 2. Ст. 23) и "О мерах к урегулированию торговых операций государственных учреждений и предприятий" (СУ. 1923. N 14. Ст. 173). По поводу значения этих актов в момент их принятия А.И. Шахназаров высказал однозначно мнение, что их "трудно переоценить" (Шахназаров А.И. Договор комиссии. Вопросы торгового права и практики. Сборник статей. Л., 1926. С. 7).

<2> В условиях, когда прямое законодательное регулирование комиссионных отношений отсутствовало, вопрос о применимых к ним нормах решался с помощью в равной мере носивших официальный характер, но различных по содержанию указаний. Одно из них, исходившее от Наркомюста РСФСР, сводилось к необходимости считать комиссию простой разновидностью поручения, а другое - оно, опираясь на практику Высшей Арбитражной Комиссии при ЭКОСО, признавало комиссию самостоятельным видом договоров (см.: Отдельные виды обязательств. С. 304). По поводу позиции, выраженной в первом из этих разъяснений, В.А. Краснокутский (см.:

Краснокутский В.А. Указ. соч. С. 6) отмечал, что Наркомюст РСФСР пришел к соответствующему выводу, поскольку свел все отношения комиссии только к внутренним - тем, которые связывают комиссионера с комитентом.

<3> СУ РСФСР. 1926. N 59. Ст. 451.

<4> Имеется в виду Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 18 ноября 1926 г. (СУ РСФСР. 1926. N 91. Ст. 666). Заслуживает внимания то обстоятельство, что договор комиссии оказался единственным целиком инкорпорированным в ГК 1922 г. за все время его действия (т.е. до 1964 г.) актом.

Подобно тому как нормы ГК 1922 г. о поручении оказались весьма близкими соответствующей главе проекта Гражданского уложения, указанная глава ГК во многом воспроизводила положения Закона "О торговой комиссии" 1912 г. Отмеченная близость предопределялась уже тем, что и глава ГК, и соответственно Закон последовательно придерживались традиционной модели комиссии. Имеется в виду, что оба акта усматривали смысл комиссии в совершении комиссионером по поручению комитента за определенную плату сделок от своего имени, но за счет комитента. Обязательства комитента перед комиссионером в соответствии с Кодексом обеспечивались как залогом, так и удержанием. Сверх того особо выделялись правила, относящиеся к делькредере, Кодекс считал необходимым предусмотреть - и это звучало весьма актуально применительно ко времени его издания - возможность участия в качестве и комиссионера, и комитента как юридических, так и физических лиц <\*>. За обеими сторонами договора была признана большая свобода расторжения договора. Заслуживают внимания и некоторые другие особенности ГК 1922 г. Так, в отличие от Закона 1912 г., Кодекс допускал использование договора комиссии лишь при заключении прямо названных им сделок: не запрещенных законом договоров по купле-продаже товаров, ценных бумаг и другого имущества, по отправке и страхованию товаров и грузов, а также получению и производству платежей. Лишь в 1933 г. этот перечень был несколько расширен и, что имело особое значение, превращен из замкнутого в открытый. Новелла, внесенная в соответствующую статью уже в 1927 г., выражалась в запрете установления комиссионного вознаграждения в виде разницы или определенной части разницы между назначенной комитентом ценой и той, более высокой, по которой комиссионер совершал сделку. Смысл указанной новеллы состоял в значительной мере в том, чтобы исключить у комиссионера стимул к увеличению цены реализации на рынке товаров, работ, услуг. В этом совершенно очевидно проявлялся публичный интерес - интерес государства и общества, заключавшийся в том, чтобы сохранить по возможности уровень свободно складывающихся цен.

-----

<\*> Как указывал С.Н. Ландкоф, в роли сторон могли выступать все дееспособные граждане, кроме находившихся на государственной службе, а также биржевых маклеров, которым вообще запрещено было в силу особенностей занимаемого ими положения совершать сделки от своего имени. Что же касается юридических лиц, то заключение таких договоров допускалось, если это соответствовало их специальной правоспособности (см.: Ландкоф С.Н. Торговые сделки. С. 161).

Прямая зависимость комиссионных отношений от избранных государством путей развития экономики проявилась впоследствии в том, что по мере вытеснения частного капитала с рынка

значение комиссионных договоров падало. Это находило выражение в ограничении в различных формах сферы использования комиссионных договоров. Отмеченное стало особенно ощутимым на рубеже 30 - 40-х гг., когда все свелось по сути лишь к использованию нескольких видов договоров комиссии с тем, что применительно к каждому из них издавались соответствующие законы или иные нормативные акты <\*>. Соответственно статьи о комиссии самого ГК все более оказывались устаревшими.

-----

<\*> См.: Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 205.

Гражданский кодекс 1964 г. в свою главу "Комиссия", по сравнению с ГК 1922 г., включил ряд новелл. Прежде всего это выразилось в самой конструкции соответствующей главы. С учетом отмеченных выше тенденций она содержала, наряду с общими нормами о комиссии, также рассеянные по ее отдельным статьям специальные правила, относившиеся к разновидностям этих договоров. Речь шла о договорах, заключаемых в связи с продажей колхозами сельскохозяйственных продуктов организациям потребительской кооперации, а также о договорах, которые заключались комиссионными магазинами с теми гражданами, кто передавал принадлежавшие им вещи на продажу. Кодекс, среди прочего, ограничил существовавшую свободу комиссионеров отказываться от заключения договора. При этом учитывалось выступление в качестве комиссионеров исключительно государственных и кооперативных организаций, специально созданных для осуществления соответствующей деятельности. В самом легальном определении договора комиссии оказалось опущенным указание на один из его основных признаков. Имеется в виду, что поручение должно в этом случае осуществляться за счет комитента. Правда, это было, как подчеркивал О.С. Иоффе, сравнивая соответствующие нормы ГК 1922 и 1964 гг., "скорее редакционное, чем расхождение по существу, ибо возложение всех расходов на комитента по ст. 416 действующего ГК (имелся в виду Кодекс 1964 г.) не составляет никаких сомнений в тождестве позиций обоих Кодексов по данному вопросу" <\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л.: ЛГУ, 1965. С. 339.

Основы гражданского законодательства 1991 г. устранили указанный пробел ГК, установив, что поручение исполняется комиссионером не только от имени, но и за счет комитента. Принципиальное значение имела, однако, иная новелла. Имеется в виду возложение на комиссионера обязанности по требованию комитента передать последнему права и обязанности по совершенной комиссионером с третьим лицом сделке и одновременно признание в таких случаях за третьим лицом возможности выдвигать против комитента, к которому перешли права комиссионера, только такие возражения, которые вытекают из самой совершенной комиссионером сделки.

## 2. Договор комиссии в Гражданском кодексе РФ

В силу ст. 990 (п. 1) ГК по договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от

своего имени, но за счет комитента.

Приведенное определение, открывающее гл. 51 ГК ("Комиссия"), в сочетании с другими нормами, включенными в ту же главу Кодекса, дает возможность установить конституирующие признаки договора в его современном понимании. Эти признаки могут быть сведены к следующему.

Во-первых, договор комиссии, подобно договору поручения, относится к числу договоров на оказание услуг.

Во-вторых, предметом договора комиссии является именно совершение стороной сделки (сделок) с третьим лицом <\*>.

-----

<\*> Как отмечает по этому поводу М.В. Кротов, "на определение предмета договора комиссии оказывают влияние предмет и содержание сделки, которую комиссионер должен заключить. Однако не следует смешивать заключенную сделку как результат деятельности комиссионера и собственно действия комиссионера по заключению сделки. Предметом договора комиссии является деятельность комиссионера, т.е. оказываемая им посредническая услуга, направленная на заключение сделки, а не сама сделка как результат деятельности комиссионера" (Гражданское право. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. С. 564). В литературе на этот счет нет единства. Наряду с изложенными в тексте высказываются и иные взгляды. Один из них выражается в признании того, что "предмет договора комиссии, как и договора поручения, заключается в том полезном эффекте, который обеспечит для комитента комиссионер в результате совершенной им сделки с третьим лицом" (Советское гражданское право. Часть вторая. Киев, 1978. С. 321). Сторонники другого взгляда подчеркивали, что предметом договора являются "различные вещи, не изъятые из гражданского оборота" (Тархов В.А. Указ. соч. С. 146). Между тем первая из указанных точек зрения, как представляется, стирает грань между комиссией и поручением, а вторая - между самим договором комиссии и той сделкой, которая во исполнение этого договора должна быть заключена (см. об этом: Красавчиков О.А., Якушев В.С. Указ. соч. С. 23).

В-третьих, сделка (сделки), о которой идет речь, должна быть совершена от имени того, кому дано поручение. Разъяснение этого признака и вытекающих из него последствий содержится в ст. 990 ГК. Ею предусмотрено, что по сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

Таким образом, если при договоре поручения, с точки зрения третьего лица, личность совершившего сделку (поверенного) не имеет значения, в договоре комиссии, наоборот, значения не имеет личность именно этого последнего - того, кто дал поручение.

В-четвертых, договор комиссии предполагается заключенным прежде всего в интересах комитента. Комиссия - предпринимательский договор, и, как для всех других договоров этого типа, единственный интерес у соответствующей стороны (в данном случае - комиссионера) состоит в получении вознаграждения в чистом его виде сверх возмещения понесенных расходов. Соответственно законодатель предусмотрел, что договор комиссии совершается "за счет" именно комитента.

В-пятых, для приобретения комитентом по отношению к третьему лицу прав и обязанностей, которые возникли из совершенной сделки, необходимы уступка прав и соответственно перевод долга

комиссионером комитенту.

В-шестых, сочетание некоторых из числа указанных выше особенностей комиссии - совершение сделки комиссионером от своего имени (1), но за счет комитента (2) - определяет необходимость четкого разграничения двух видов отношений: одного - между комиссионером и комитентом, а другого - между комиссионером и третьим лицом. С учетом особенностей каждого из этих отношений принято именовать: первые - внутренними, а вторые - внешними. Характеризуя образовавшуюся таким образом раздвоенность, Г.Ф. Шершеневич считал необходимым отметить, что "на внешней стороне, в сделках с третьими лицами, комиссионер представляется совершенно самостоятельным торговым деятелем. Для третьих лиц его комиссионерское звание невидимо и при том безразлично. Они ему продают, у него покупают, нисколько не считаясь с тем, что за его спиной стоит некто, кто даст деньги, чтобы расплатиться за купленные товары, кто получит деньги, уплаченные ими комиссионеру за товары, купленные у этого последнего. Напротив, на внутренней стороне, в отношении комитента, комиссионер является только исполнителем его поручения, стоит в зависимости от данных ему инструкций. На внешней стороне комиссионер чаще всего купец, на внутренней - это просто доверенный" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том II. С. 178.

Именно с изложенных позиций автор решительно отверг допущенную торговыми кодексами ряда стран (имелись в виду Франция и Испания) возможность признания комиссией и такого договора, который был заключен от имени комитента, усматривая в этом утрату отличительных признаков комиссии по отношению к поручению <\*>.

-----  
<\*> См.: Там же. С. 179.

В-седьмых, в отличие от поверенного, которому поручается совершить сделку с третьим лицом на основе данных ему доверителем полномочий, комиссионер, действуя от собственного имени, не нуждается тем самым в полномочиях от комитента. При этом, однако, для наступления последствий, связанных с использованием именно договора комиссии (т.е. возможности распространения на отношения сторон режима указанного договора), необходимо, чтобы лицо действовало во исполнение уже заключенного им к этому времени одноименного договора. В противном случае перенесение прав и обязанностей, приобретенных по сделке, на другого должно рассматриваться как обычная купля-продажа прав со всеми вытекающими отсюда последствиями. "Заключению соответственной сделки комиссионером, - в свое время указывал А.Г. Гойхбарг, - с третьим лицом должен предшествовать договор поручения между комитентом и комиссионером... Соглашение о том, чтобы сделка, уже заключенная одним лицом за свой счет, впредь считалась заключенной за счет другого лица, не может быть признано договором комиссии" <\*>.

-----  
<\*> Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 18. Е.А. Суханов усматривал особенность договора комиссии в том, что в отличие от договора поручения "взаимоотношения участников договора комиссии скрыты от третьих лиц. Последние рассматривают выступающего от собственного имени комиссионера в

качестве самостоятельного участника гражданского правоотношения, хотя его действия предопределяются волею комитента" (Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. В.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1980. С. 325).

В-восьмых, применительно к внешним отношениям действующий Гражданский кодекс, как и его предшественник, открывает перед участниками оборота возможность использовать комиссионные отношения для совершения комиссионером в принципе любых сделок, кроме тех, которые в соответствии с общими на этот счет правилами должны быть признаны незаконными. Надлежит учесть и особенности совершения комиссионером сделки, на основе которой происходит переход права на вещь (см. об этом ниже).

В-девятых, предметом договора комиссии не может быть совершение сделок, которые носят личный характер, либо таких, для которых установлен по иным причинам особый режим. Соответствующие требования применительно к комиссии являются более жесткими, чем установленные для договора поручения. В частности, если при поручении они считаются адресованными только доверителю, то применительно к комиссии, при которой сторона, исполняющая поручение, действует от своего имени, требования, о которых идет речь, распространяются на обоих - и комитента, и комиссионера.

Квалификация договора комиссии. При всей сложности современной конструкции договора комиссии его юридическую квалификацию в целом можно считать достаточно определенно выраженной в статьях соответствующей главы ГК. В этой связи по общему правилу отдельные элементы квалификации вызывают значительно меньше расхождений в литературе по сравнению с тем, что имеет место по поводу договора поручения.

Прежде всего речь идет о существующей при договоре поручения дихотомии - применительно к его возмездности или безвозмездности. Договор комиссии по своей природе приспособлен для использования его именно в предпринимательской и тем самым направленной на извлечение прибыли деятельности. И хотя Гражданский кодекс допускает возможность заключения договора комиссии и без участия предпринимателя на какой-либо из сторон или даже на обеих, законодатель счел необходимым признать возмездность безусловным признаком комиссии, включив его без каких-либо оговорок в легальное определение договора.

Подтверждением особой роли указанного признака договора комиссии может служить одно из рассмотренных Высшим Арбитражным Судом РФ дел. В связи с вопросом, относящимся к порядку налогового обложения банка, возникла необходимость установить правовую природу договора, заключаемого им по поводу приобретения валюты для клиентов на основе полученных от них поручений. В решении по делу содержалось указание на то, что соответствующий договор представляет собой комиссию, и обоснованием для этого послужило, в частности, следующее: сделки заключались "за определенное комиссионное вознаграждение" <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. N 2. С. 89.

Безусловная возмездность договора комиссии имеет двойное значение. Из этого прежде всего следует, что при отсутствии в договоре, отвечающем всем другим признакам комиссии, условия о размере вознаграждения или даже о самой необходимости его выплаты указанный пробел подлежит

устранению в соответствии со ст. 991 (п. 1) ГК. В ней определен порядок оплаты (после исполнения обязательства), а в отношении размера оплаты содержится отсылка к п. 3 ст. 424 ГК, которым предусматривается необходимость определения цены, исходя из условий договора (а если это невозможно, то цены, обычно взимаемой за аналогичные товары, работы, услуги). Другое последствие безусловной возмездности комиссии состоит в том, что, если стороны укажут в договоре на то, что поручение совершить сделку от своего имени должно выполняться стороной безвозмездно, это будет означать, что названный комиссионным договор поименованный или даже при наличии в нем всех других признаков комиссии составляет в действительности какой-либо другой, непоименованный договор. Следовательно, не исключено, что вопрос о порядке регулирования подобного договора должен будет решаться в соответствии с п. 2 ст. 421 ГК <\*>.

-----  
<\*> См. об этом: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. С. 403 и сл.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-  
Вопрос о том, следует ли отнести комиссию к числу реальных или консенсуальных договоров, обычно также не вызывал в литературе сомнений. Комиссия, подобно большинству других договоров на оказание услуг, признавалась столь же однозначно, как это имеет место в отношении его возмездности, консенсуальным договором, а значит, для вступления его в силу достаточно совпадения воли контрагентов.

По этому поводу, однако, в литературе было высказано и иное мнение. Так, Б.К. Комаров, возражая Н.А. Безрук и О.А. Красавчикову <\*> - сторонникам признания комиссии консенсуальным договором, обратил внимание на то, что "правоотношения комиссионера и комитента не являются куплей-продажей, которая может быть лишь одним из конечных результатов договора комиссии.

-----  
<\*> Имелись в виду положения, высказанные в работах: Безрук Н.А. Договор комиссии по советскому праву: Лекция для студентов ВЮЗИ. М., 1955. С. 91, а также: Красавчиков О.А. Договор комиссии по советскому праву: Учебное пособие. Свердловск, 1957. С. 17.

Если комитент обязался сдать вещи на комиссию в определенный срок и не сдал их, то в этом случае нет просрочки и ответственности комитента. В другом случае комитент вообще решил не передавать вещи на комиссию, так как интерес к результату этому у него отпал. В заключении и результате договора заинтересован главным образом комитент, а не комиссионер. Поэтому комиссионер не имеет права потребовать от комитента передачи вещей и комиссионное обязательство между сторонами может и не возникнуть. Учитывая, что обе стороны имеют право в

любое время отказаться от заключения договора, а заключенный договор они имеют право отменить без объяснения причин, - нельзя признать договор комиссии консенсуальной сделкой.

Следовательно, договор комиссии является не консенсуальной, а реальной сделкой" <\*>.

-----  
<\*> Комаров Б.К. Договор комиссии по советскому праву. М., 1961. С. 4.

Высказанные автором соображения в целом трудно разделить. В приведенных им ситуациях речь идет все же о консенсуальном договоре, возникшем с момента достижения сторонами согласия. Вывод о консенсуальности договора следует уже из ст. 433 ГК, которая презюмирует консенсуальность любого договора, если иное не предусмотрено законом, а этого последнего в данном случае нет. Более того, указаний, которые могли бы служить для такого исключения, ни ст. 990, ни какая-либо другая статья гл. 51 ГК не содержат. Соответственно непередача вещи, о которой идет речь, представляет собой неисполнение комитентом принятого на себя по заключенному им договору обязательства, влекущее предусмотренные на этот счет в данной главе ГК последствия <\*>.

-----  
<\*> Следует отметить, что и при отсутствии в ранее действующих кодексах статьи, подобной ст. 433 ГК, конструкция реальности договора комиссии по сути единодушно отвергалась. И именно ссылаясь как раз на тот же пример - непередачу товара на комиссию для продажи (см., в частности: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 522; Сахновский А.Ф. Комиссионная торговля. Правовые вопросы. М., 1989. С. 7). Интересные соображения на этот счет, имея в виду приведенные положения Б.К. Комарова, высказал в то же самое время И.В. Федоров (Федоров И.В. Юридическая природа договора комиссии по советскому гражданскому праву // Труды Томского государственного университета. Т. 182. Серия юридическая. Томск, 1966. С. 113).

Комиссия относится к числу двусторонних договоров, при этом Кодекс возлагает довольно широкий круг обязательств на каждую из сторон.

Существуют основания для отнесения комиссии, подобно тому как это характерно для поручения, также к числу фидуциарных договоров. Общее в этом смысле для обоих договоров составляет сфера действий фидуциарности. Применительно к трем участникам соответствующей правовой конструкции фидуциарностью отличаются отношения между тем, кто дал поручение, и тем, кому оно адресовано. Таким образом, особое доверие оказывают в равной мере как доверитель поверенному, так и комитент комиссионеру. Что же касается отношений с третьим лицом, то применительно к поверенному доверие необходимо хотя бы по поводу наличия у него полномочий от доверителя. Применительно к комиссии для этого нет оснований, поскольку контрагентом третьего лица является комиссионер, а не комитент.

Весьма спорной в этой связи представляется точка зрения, высказанная Б.К. Комаровым, полагавшим, что "перед третьим лицом комиссионер выступает без доверенности комитента. Третье лицо должно принимать полномочия комиссионера на веру, т.е. верить в то, что тот, кто предлагает ему совершить сделку, - комиссионер и управомочен на совершение сделок. Как и во всяком доверии, в этом случае есть известный риск, но третье лицо на него идет для достижения определенного результата" <\*>. Автор, как мне кажется, не учитывает весьма важного обстоятельства: в данном

случае нет не только доверия к тому, что комиссионер действует по поручению комитента, но в значительной мере нет интереса и к самому этому факту. Поскольку третье лицо совершает сделку с комиссионером, действующим от собственного имени, потребность в проявлении к нему доверия должна быть в виде общего правила ничуть не большей, чем к любому другому контрагенту.

-----

<\*> Комаров Б.К. Указ. соч. С. 49.

### 3. Договор комиссии и смежные договоры

Комиссия относится прежде всего к группе договоров, опосредствующих возмездное оказание услуг. В соответствующей группе договоры различаются главным образом по характеру составляющих их предмет услуг. По этому признаку ближайший к комиссии - договор поручения. Их близость подтверждается уже самой возможностью использования любого из этих договоров для оказания услуги, выражающейся в заключении сделок в интересах другого. А для разграничения тех же договоров оказывается в конечном счете достаточным - на что уже неоднократно обращалось внимание - одного признака: действия совершающего сделку с третьим лицом от имени контрагента - в договоре поручения или от собственного имени - в договоре комиссии.

Указанный признак может быть использован и для разграничения комиссии и соответственно агентского договора либо договора транспортной экспедиции. И близость, и одновременно отличие обоих договоров от комиссии состоят в том, что и агент, и в такой же мере экспедитор в зависимости от содержания договора могут совершать действия либо от имени другой стороны (соответственно принципала и клиента), либо от собственного имени. Это означает использование в первом случае модели прямого, а во втором - косвенного представительства. Учитывая это, законодатель применительно к агентскому договору предусмотрел прямую отсылку, в зависимости от использованной модели, к нормам соответственно главы о поручении или комиссии (ст. 1011 ГК) с тем, что обе они подлежат субсидиарному применению. Все отличие в этом смысле договора транспортной экспедиции состоит в том, что использование соответствующих глав - о поручении или комиссии - возможно лишь иным путем - путем применения аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) <\*>.

-----

<\*> Особая близость договора транспортной экспедиции к договору комиссии находила выражение в том, что экспедицию нередко рассматривали как разновидность комиссии. Так, в частности, Г.Ф. Шершеневич, перечисляя различные виды комиссионных поручений, упомянул среди них "посредничество между лицом, отправляющим свои товары, и лицом, обладающим всеми необходимыми к тому средствами передвижения". Одновременно он отмечал: "Эта форма комиссионного содействия называется экспедиционной или спедиционной сделкою, а комиссионеры, совершающие их, получают специальное наименование экспедиторов" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 177). Приведенные соображения были учтены при составлении проекта Гражданского уложения, вследствие чего экспедиция в нем так и не была выделена. "Ввиду того, - объясняли свое решение составители проекта, - что экспедиционные сделки, по характеру возникающих между участвующими в них лицами отношений, тождественны со всеми другими комиссионными сделками, причем экспедиторы являются видом комиссионеров... признано за лучшее не выделять экспедиционных сделок из общей массы сделок комиссионных, а придать

правилам о договоре комиссии такую редакцию, чтобы они могли быть применяемы и к сделкам по получению и отправке товаров" (Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том третий. С объяснениями. С. 156 - 157). В 20-е гг. нормы о комиссии широко распространялись на договоры экспедиции, и это притом, что проект Торгового Свода СССР признавал последние самостоятельными договорами. Основные возражения против такой практики А.М. Шахназаров, например, усматривал в том, что соответствующая позиция (имея в виду правоприменительные органы) еще "недостаточно отстоялась" (Шахназаров А.М. Указ. соч. С. 79 и сл.).

Как и комиссия, так и договор доверительного управления имуществом предполагают совершение стороной сделок в интересах контрагента, но непременно от своего имени. Различие состоит прежде всего в том, что обязанности доверительного управляющего перед учредителем управления не сводятся к заключению сделок. Кроме того, совершаемые доверительным управляющим от своего имени сделки подчиняются особому правовому режиму (п. 3 ст. 1012 ГК).

По одному из своих признаков - особой цели - комиссия может быть сведена еще в одну группу с рядом договоров. Имеются в виду договоры, исполнение которых выражается в совершении на их основе сделки. В эту группу может быть включен, помимо поручения и комиссии, договор финансовой аренды (лизинга). Все три договора предполагают принятие на себя стороной обязанности заключить сделку с третьим лицом, результатом которой, прямым или косвенным, служит возникновение прав и обязанностей у контрагента. Различие между этими договорами состоит, в частности, в основании возникновения соответствующих прав и обязанностей. Так, в то время как в договоре комиссии указанный результат наступает в силу совершенной комиссионером передачи прав и обязанностей (комитенту), в договоре поручения это же происходит непосредственно в силу полномочий, которыми доверитель наделил поверенного, в договоре лизинга он наступает в силу закона <\*>.

-----

<\*> В соответствии со ст. 665 ГК по договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. При этом п. 1 ст. 670 ГК наделяет арендатора правом предъявлять непосредственно продавцу имущества, являющегося предметом договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, вытекающие из этого договора требования, в частности в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом. В подобных ситуациях арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные Кодексом для покупателя, и иные обязанности по оплате приобретенного имущества, как если бы он был стороной договора купли-продажи этого имущества. По своей правовой природе указанное обязательство носит недоговорный характер, имея основанием возникновения предусмотренные в законе (ГК) юридические факты (см.: Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. М., 1999. С. 263 и сл.; Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997. С. 101 и сл.; Шаталов С.С. Новая концепция юридической природы лизинговых отношений // Юрист. N 1. С. 19 и сл.).

Подобно поручению и в связи с комиссией может возникнуть вопрос о сопоставлении этого

договора с моделью договора в пользу третьего лица. Такое сопоставление, правда, возможно применительно не к самому договору комиссии, а к той сделке, которую совершает комиссионер по поручению комитента, имея в виду сравнение положений комитента и бенефициара. Несомненное сходство проявляется главным образом в том, что в подобных случаях они, комитент и бенефициар, приобретают определенные права по сделке (договору), им не совершенной. Напротив, расхождений оказывается гораздо больше. Достаточно указать на то, что договор в пользу третьего лица создает у бенефициара лично определенное требование по отношению к соответствующей стороне договора, в то время как к комитенту переходят все права и наряду с ними и все обязанности по договору. Имеется в виду, таким образом, в последнем случае полное замещение комиссионером стороны в договоре - третьего лица. Особое значение имеет и то, что бенефициар выражает согласие на переход прав и обязанностей после совершения сделки (договора), а комитент - свою волю на принятие прав и обязанностей от комиссионера до заключения сделки, и отказаться впоследствии от такого перехода он уже не сможет.

Отграничение комиссии от подряда по сравнению с тем, что имеет место применительно к договору поручения, упрощается, поскольку комиссия имеет своим предметом совершение одних лишь юридических действий и среди них именно сделок, в то время как подряд направлен на совершение действий фактических, призванных непосредственно обеспечить определенный материальный результат. Для правового режима, установленного для каждого из этих договоров, значение имеет то, что подряд относится к числу договоров на выполнение работ, а комиссия - на оказание услуг, притом юридических.

Комиссия как договор, имеющий предметом возмездное оказание услуг, казалось бы, не может конкурировать с договором купли-продажи уже по той причине, что последний как таковой имеет строго определенную направленность: перенести право собственности с одной стороны на другую, а это лежит за пределами договора комиссии. Однако в действительности сопоставление этих двух договоров имеет значение уже по той причине, что возможны ситуации, при которых договором, например купли-продажи, оказываются связанными комиссионер с комитентом.

Речь идет, главным образом, о случаях, когда комиссионер, которому клиент поручил заключить соответствующую сделку по продаже принадлежащих ему товаров, сам же приобретает их для себя (вариант - для другого лица, с которым он связан таким же договором комиссии) или, напротив, продает комиссионеру, давшему поручение купить ему товар, свои же (вариант - другого своего комитента) товары.

В указанных случаях комиссионер и комитент становятся соответственно покупателями и продавцами. В последнем случае возникает вопрос о судьбе самого договора комиссии. На это даны два разных ответа. Первый - договор комиссии трансформируется в договор купли-продажи. Второй - оба договора продолжают свое существование. Выбор между ними, помимо прочего, позволяет определить, сохраняет ли комиссионер, который вместо заключения порученной сделки с третьим лицом от своего имени предложит комитенту соответствующие товары (работы, услуги), право на вознаграждение. Указанная ситуация будет рассмотрена ниже.

Ситуация, сходная с той, о которой идет речь, может возникнуть применительно и к договору консигнации. Консигнация как таковая представляет собой разновидность комиссии, приспособленной к ее использованию во внешней торговле <\*>.

---

<\*> Первоначальный смысл консигнации усматривался в поручении комиссионеру найти

комиссионера в другой стране, заключив с ним от своего имени соответствующий договор. Как указывал В.А. Краснокутский, по этому договору "консигнант (торговый деятель) дает поручение другому (консигнатору) присланные ему товары переслать дальше морским путем и продать их в определенном месте через другое, указанное им, комиссионное предприятие или предприятие самого консигнатора. Это, так сказать, комиссия с надстройкой другой комиссии или комиссия более обширного объема - назначение одним комиссионером (иногда комитентом) другого от своего имени, но за чужой счет" (Краснокутский В.А. Указ. соч. С. 20).

По этому договору в его современном виде одна сторона (консигнатор) принимает на себя обязанность за вознаграждение в течение определенного времени (срок консигнации) продавать от своего имени, но за счет другой стороны (консигнанта) товары, переданные ему консигнантом <\*>.

-----  
<\*> См.: Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование / Под ред. В.С. Позднякова. М., 1970. С. 276, а также: Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / Под ред. А.С. Комарова. М., 2001. С. 345 - 346.

Переданные консигнатору товары поступают обычно на его консигнационный склад, где они хранятся до момента продажи. Договор консигнации нередко включает условие, по которому на случай, если консигнанту не удастся к указанному сроку реализовать товары, они поступают в его собственность, но с обязательной их оплатой. Определяя природу складывающихся при этом отношений, В.С. Поздняков и Р.Л. Нарышкина подчеркивали: "Такое условие не меняет основную сущность договора и не превращает его в договор купли-продажи, однако в момент истечения срока консигнации отношения по договору трансформируются в отношения по договору купли-продажи" <\*>.

-----  
<\*> Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование. С. 276. Аналогичную позицию занимает в отдельных из своих решений и Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) при Торгово-промышленной палате РФ. В одном из рассмотренных им дел возник вопрос о праве стороны на расторжение заключенного договора консигнации. Установив, что в течение указанного в договоре двухлетнего срока на продажу ответчик не оплачивал переданные ему товары, МКАС признал: "По истечении двух лет с даты поставки товара ответчик стал собственником и должен был заплатить истцу его стоимость. Отношения между сторонами трансформировались в договор купли-продажи". За истцом соответственно было признано право расторгнуть договор, руководствуясь нормами, регулирующими договор купли-продажи. В данном случае это были ст. 25 и 64 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венской конвенции) (см.: ТПП МКАС. Арбитражная практика за 1998 г. / Составитель М.Г. Розенберг. М., 1999. С. 175). При отсутствии в договоре консигнации соответствующего условия о "трансформации" за комиссионером сохраняется право собственности на товары, а значит, и право заявить виндикационный иск (на это указал МКАС в другом рассмотренном им деле) (см.: ТПП МКАС. Арбитражная практика за 1997 г. / Составитель М.Г. Розенберг. М., 1998. С. 127).

Сопоставляя договор комиссии с другими договорами, нельзя исключить вместе с тем

возможности заключения сторонами смешанного договора, имея в виду одновременное включение в него наряду с комиссией элементов и других договоров. Речь идет, таким образом, о ситуации, урегулированной п. 3 ст. 421 ГК. Так, при рассмотрении конкретного дела Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал, что налицо договор, в котором сочетаются комиссия и поставка. Данный его вывод послужил основанием для применения в соответствующих частях норм каждого из указанных договоров. При этом было обращено внимание на то, что договор не только создает обязательство, но и определяет его содержание, и стороны свободны в формировании условий договора, а значит, и в определении содержания своих прав и обязанностей <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 7. С. 35 - 36.

Пример такого же смешанного договора приведен в ст. 3 Закона "О рынке ценных бумаг". Имеется в виду предусмотренная в Законе возможность для брокера, действующего в качестве комиссионера, включать в заключаемый им договор комиссии свое обязательство хранить денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги или полученные в результате продажи ценных бумаг. При этом брокеру может быть предоставлено право использовать указанные ценные бумаги до того момента, пока в соответствии с условиями договора он не будет обязан вернуть средства, переданные клиентом на хранение.

#### 4. Источники правового регулирования договора

В отличие от некоторых других договоров применительно к комиссии как таковой правовое регулирование исчерпывается в значительной мере соответствующей главой ГК. Это не исключает действия большого числа норм, посвященных отдельным видам комиссионных договоров. При этом п. 3 ст. 990 ГК, с которой начинается гл. 51 ГК ("Комиссия"), содержит указание на возможность издания законов и иных правовых актов, предусматривающих особенности отдельных видов договора комиссии. Указанная норма позволяет сделать вывод о приоритете положений, включенных в ГК.

В числе актов, специально посвященных определенному виду комиссионной деятельности, можно назвать прежде всего Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденные Правительством РФ 6 июня 1998 г. <\*>. Особенность Правил состоит в том, что ими регулируются одновременно с внутренними комиссионными отношениями и внешние - купли-продажи, те, которые возникают между комиссионером и тем, кто приобретает переданные на комиссию непродовольственные товары.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 24. Ст. 2733; 1999. N 42. Ст. 2731.

Наибольшее число специальных норм о соответствующем виде договора комиссии содержится в более общих актах, посвященных различной по характеру деятельности, в рамках которой используется участие комиссионеров. Речь идет об актах, принятых на разном уровне, включая и

законы. В качестве примеров можно указать некоторые из них.

Так, в Таможенный кодекс Российской Федерации включена специальная глава, посвященная таможенному брокеру - лицу, которое от собственного имени совершает любые операции по таможенному оформлению и выполняет другие посреднические функции в области таможенного дела за счет и по поручению представляемого лица.

В Федеральном законе РФ "О товарных биржах и биржевой торговле" <\*> речь идет, в частности, о брокерской деятельности - деятельности биржевого посредника, совершаемой как от имени клиента и за его счет, так и от своего имени, но за счет клиента.

-----  
<\*> Ведомости ВС РФ. 1992. N 18. Ст. 961; Собрание законодательства РФ. 1998. N 1. Ст. 4.

В ФЗ РФ "Об организации страхового дела в Российской Федерации" (первоначальное наименование - Закон РФ "О страховании") <\*> содержится ст. 8, посвященная страховым агентам и страховым брокерам. При этом, в отличие от биржевых брокеров, страховыми брокерами именуется те, кто осуществляет посредническую деятельность именно и исключительно от своего имени на основании поручения страхователя либо страховщика.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1993. N 2. Ст. 56; 1998. N 1. Ст. 4; 1999. N 47. Ст. 562.

В ФЗ РФ "О рынке ценных бумаг" <\*> раздел "Профессиональные участники рынка ценных бумаг" предусмотрел, что деятельность одного из профессиональных участников - брокера может осуществляться, в частности, на основании договора комиссии.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

В составе актов, принятых в разное время и по разным вопросам, связанным с комиссией, министерствами (ведомствами) могут быть названы различного рода Правила. Так, например, Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг утверждены 11 октября 1999 г. Правила осуществления брокерской и дилерской деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации <\*>, а 22 сентября 2000 г. - Правила осуществления брокерской деятельности на рынке ценных бумаг с использованием денежных средств клиентов <\*>.

-----  
<\*> Бюллетень нормативных актов РФ. 2000. N 4. С. 43.

<\*> Бюллетень нормативных актов РФ. 2000. N 51. С. 66.

В системе актов, регулирующих соответствующие отношения, можно указать и на правила биржевой торговли, которые издаются в соответствии со ст. 18 Закона РФ "О товарных биржах и биржевой торговле". Примером могут служить Правила проведения торгов по ценным бумагам на

Московской банковской валютной бирже, утвержденные 18 сентября 1996 г. Биржевым советом указанной биржи <\*>.

-----

<\*> Сборник нормативных документов, регулирующих деятельность Московской банковской валютной биржи. М., 1997. С. 41.

## 5. Стороны в договоре

Определение договора комиссии, содержащееся в ст. 990 ГК, как и аналогичные определения того же договора, включенные в ранее действовавшие ГК 1922 г. (ст. 275-а) и в ГК 1964 г. (ст. 404), не должны были бы, казалось, вызывать сомнения в том, что речь идет о договоре, в котором участвуют лишь две стороны.

Однако тесная связь и в строго ограниченных пределах - зависимость заключенной комиссионером с третьим лицом сделки привела к появлению высказываний в пользу признания комиссии многосторонним договором за счет включения в качестве еще одной стороны того третьего лица, о котором идет речь. При этом такого рода взгляды были широко развиты применительно к обоим предшественникам ГК.

Так, в свое время И. Кобленц считал, что "комиссионная сделка предполагает не менее трех контрагентов, в некоторых случаях даже четырех, когда сделка заключена двумя комиссионерами и когда каждый комиссионер должен перенести экономический эффект сделки на своего контрагента" <\*>.

-----

<\*> Кобленц И. Договор комиссии по Гражданскому кодексу РСФСР // Еженедельник советской юстиции. 1926. N 50. С. 1401. Сходные взгляды в то же время высказывал и А. Фарбштейн, исходивший из признания комиссии сложной, состоящей из двух частей сделкой (см.: Фарбштейн А. Советское законодательство о договоре комиссии // Право и жизнь. 1927. Кн. 6 - 7. С. 18 - 19).

Много лет спустя О.А. Красавчиков и В.С. Якушев также высказались в пользу того, что, "не будучи стороной в договоре, третье лицо тем не менее является участником комиссионных отношений в стадии исполнения договора, поскольку оно приобретет те права, которыми обладает комитент по имуществу" <\*>.

-----

<\*> Красавчиков О.А., Якушев В.С. Договор комиссии по советскому гражданскому праву. С. 39.

Нетрудно заметить, что в различных вариантах речь идет о признании наличия единого комиссионного отношения, связывающего комитента, комиссионера и третье лицо. Между тем такого единого правоотношения в действительности не может быть. На это совершенно справедливо указывал, в частности, И.Р. Федоров, подвергший обстоятельному анализу имевшиеся на этот счет в

литературе высказывания <\*>. Единого комиссионного правоотношения, о котором идет речь, не существует и не может существовать, подобно тому как не создается, например, единое подрядное правоотношение с одновременным участием заказчика, подрядчика и субподрядчика, единое лизинговое правоотношение с участием, кроме арендатора и арендодателя, также и продавца <\*>, единое поставочное правоотношение с участием, наряду с поставщиком и покупателем, также отправителя (получателя) и др. И это при том, что, как уже отмечалось применительно к группе договоров, направленных на заключение другого договора, возможно возникновение определенных обязательств между теми, кто не является контрагентами.

-----

<\*> См.: Федоров И.Р. Юридическая природа договора комиссии по советскому гражданскому праву // Труды Томского государственного университета. Томск, 1966. С. 114 и сл.

<\*> См. об этом: Шаталов С.С. Указ. соч. С. 19 и сл.

Комиссионные правоотношения связывают только тех, кто заключил между собой договор комиссии, - комиссионера с комитентом. Отношения третьего лица с комитентом возникают лишь с передачей комиссионером комитенту прав и обязанностей, возникших у него из совершенной с третьим лицом сделки.

Признание единого комиссионного правоотношения, помимо прочего, невозможно в силу самой конструкции многостороннего договора как такового, которую пытались таким образом применить. Имеется в виду присущая многостороннему договору встречность, проявляемая в том, что, во-первых, многосторонний договор возникает путем согласования направленной на его создание совпадающей воли всех сторон. Между тем в рассматриваемом случае воля одной из сторон - третьего лица, по крайней мере, не является необходимой для возникновения впоследствии правоотношения, в котором оно оказывается в юридической связи с комитентом (в момент совершения с ним сделки вполне возможен вариант, при котором третье лицо вообще не знает о том, что возникшие из заключенной с комиссионером сделки права и обязанности свяжут его с комитентом). Во-вторых, единство многостороннего договора создает взаимность, распространяющуюся на всех его участников, чего в рассматриваемой ситуации опять-таки нет. В-третьих, комиссионер принимает на себя обязанность совершить сделку и передать ее результат комитенту. Следовательно, переход прав и обязанностей по заключенной сделке к комитенту означает исполнение, а тем самым и прекращение того, именно комиссионного, обязательства, которое связывает комиссионера с комитентом. В-четвертых, всякая передача прав и обязанностей сводится к возникновению их у одного лица и вместе с тем к утрате другим. В договоре комиссии это выражается в том, что место комиссионера по отношению к третьему лицу в качестве продавца или покупателя, заказчика или подрядчика, страхователя или страховщика и т.п. займет комитент и произойдет это за счет выбытия комиссионера. Таким образом, при нормальном развитии комиссионного договора вообще исключается возможность одновременного участия в одном правоотношении комитента, комиссионера и третьего лица.

С изложенных позиций трудно согласиться с теми, кто сводит воедино разнородные правоотношения, не учитывая существенной их особенности, которая, как уже неоднократно отмечалось, состоит в том, что одни являются внутренними, а другие - внешними.

Гражданский кодекс не содержит каких-либо ограничений, относящихся к субъектному составу

договора комиссии. Это означает, что в виде общего правила участниками договора, притом выступая в этом качестве на обеих его сторонах, могут быть в равной мере любые граждане и юридические лица. И хотя чаще всего в роли прежде всего комиссионера выступает предприниматель, уже самого включения в п. 1 ст. 995 ГК нормы, в отношении которой содержится указание на применение ее лишь в случаях, когда комиссионер участвует в качестве предпринимателя, достаточно для признания того, что все остальные правила о договоре комиссии могут распространяться на отношения с участием на той же стороне принципала и того, кто предпринимателем не является. Из этого отнюдь не следует, что специальными правовыми актами не могут быть введены на указанный счет определенные ограничения. Одни из них выражаются в допустимости участия в определенной разновидности договоров комиссии в качестве комитента только юридического лица либо только гражданина, другие содержат специальные требования к выступающим на той или (и) другой стороне юридическим лицам или гражданам, связанные главным образом с выступлением в соответствующем качестве непременно предпринимателей, а также наличие у стороны соответствующей, относящейся к определенному виду предпринимательской деятельности лицензии.

Так, Правила комиссионной продажи непродовольственных товаров (п. 1) <\*> допускают выступление в роли комитентов только граждан. В то же время комиссионером при продаже оружия и патронов может быть лишь юридическое лицо, имеющее лицензию на право торговли оружием и патронами, выданную органами Министерства внутренних дел <\*\*\*>.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 24. Ст. 2733.

<\*> См. п. 6 и 9 Правил оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации (Собрание законодательства РФ. 1998. N 32. Ст. 3878).

В соответствии с Законом "О товарных биржах и биржевой торговле" <\*> биржевыми посредниками (в этой роли выступают и те, кто совершает сделки, в том числе и от имени клиента и за его счет, т.е. в качестве комиссионера) могут быть наряду с юридическими также и физические лица, при условии, что они зарегистрированы в установленном порядке в качестве предпринимателей, которые осуществляют свою деятельность без образования юридического лица.

-----

<\*> Ведомости РФ. 1992. N 18. Ст. 1961.

Правила комиссионной торговли особо выделяют то обстоятельство, что индивидуальный предприниматель, осуществляющий комиссионную торговлю, должен представлять комитенту и покупателю информацию о своей государственной регистрации, а среди прочего также номер и срок действия своей лицензии.

Наконец, ст. 157 Таможенного кодекса РФ допускает выступление в роли таможенного брокера только предприятия, которое обладает правами юридического лица и получило лицензию Государственного таможенного комитета РФ на осуществление деятельности в соответствующем качестве.

Сделка, совершенная с нарушением указанных требований, влечет за собой признание ее недействительной (в силу ст. 173 ГК - оспоримой).

Из того обстоятельства, что комиссионер, в отличие от поверенного, совершает порученную ему сделку от собственного имени, вытекает возможность поручения комиссионеру (это отличает его от поверенного) заключения только таких сделок, которые входят в его, комиссионера, гражданскую правоспособность. Речь идет о том, что полученное от комитента поручение не может расширять правоспособность комиссионера до необходимых для совершения соответствующей сделки пределов.

Несколько сложнее решается тот же вопрос о соответствии порученной сделки гражданской правоспособности стороны применительно к комитенту. На первый взгляд может показаться, что, поскольку сделку с третьим лицом совершает не комитент, а тот, кому он поручает это сделать от собственного имени, т.е. комиссионер, правоспособность комитента для оценки действительности сделки значения иметь не должна. Однако с этим нельзя было бы согласиться. Из цели совершенной комиссионером сделки - того, что она заключается для передачи результатов комитенту, - вытекает необходимость руководствоваться общим положением, в силу которого нельзя передать право тому, кто не может, с учетом его правоспособности, им обладать.

Отмеченное обстоятельство легло в основу одного из решений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Иностранный инвестор заключил договор, которым поручил российской организации совершить от его имени договор на приобретение акций приватизируемого предприятия. В свою очередь, эта организация, действуя от имени иностранного инвестора, заключила договор комиссии с другой такой же отечественной организацией, которой поручила приобрести акции за счет и на имя иностранного инвестора. Это и было сделано. В результате иностранный инвестор должен был приобрести акции оборонного предприятия, в приватизации которого он участия принимать не был вправе <\*>. В своем Постановлении, не делая разницы между прямым и косвенным представительством, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что оба этих договора "направлены на приобретение акций лицом, не имеющим на это законных оснований, т.е. направлены на совершение незаконной сделки. Поэтому названная сделка (сделка купли-продажи акций. - М.Б.) в силу ст. 168 ГК также является ничтожной" <\*\*\*>.

-----

<\*> Соответствующий случай был предусмотрен п. 10.1 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ (СА Президента и Правительства РФ. 1994. N 1. Ст. 2).

<\*\*\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 7. С. 88. Аналогичное постановление при сходных обстоятельствах вынес тот же суд в споре, связанном с признанием недействительным договора комиссии с поручением о приобретении иностранным юридическим лицом акций самолетостроительного АООТ (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 5. С. 80 - 82).

Приведенный пример весьма удачно, на наш взгляд, иллюстрирует то обстоятельство, что учет содержания договора комиссии при оценке намерений стороны, совершившей сделку в качестве комитента, становится необходимым. В противном случае, прибегнув к услугам комиссионера (заключив на этот счет одноименный договор), участник гражданского оборота мог бы таким образом обойти установленные законом границы своей правоспособности, как и используя договор поручения <\*>.

-----

<\*> Речь, таким образом, идет о весьма существенной стороне отношений, в которых участвует

контрагент в договоре комиссии. Она была в свое время обозначена комментаторами проекта Гражданского уложения, которые обратили внимание на то, что "комиссионер, заключая сделки, принимает на себя обязанности и приобретает права от своего имени, лично, но не для себя, а для препоручителя (т.е. комитента. - М.Б.), так, что комиссионер только формально является имеющим право и несущим обязанности, а в сущности, материально, права эти с самого их возникновения принадлежат препоручителю, равно как на него же должна пасть ответственность по принятым комиссионером на себя обязательствам" (Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. С объяснениями. Том третий. С. 148).

В случае смерти комитента права и обязанности, вытекающие из заключенного им договора комиссии, переходят по наследству. Среди других переходит в таком же порядке и право комитента на отмену комиссионного поручения. Такой вывод и при отсутствии специального на этот счет указания в ст. 1002 ГК следует из общих положений о наследовании.

Ограниченность пределов фидуциарности применительно к комиссии проявилась при решении вопроса о "препоручении". В отличие от поверенного, который должен исполнить обязательство в виде общего правила лично и может поручить исполнение поручения только тогда, когда он был уполномочен на то доверенностью либо был вынужден силой обстоятельств для охраны интересов доверителя (см. ст. 974, 976 и 187 ГК), комиссионер, напротив, вправе поступить подобным образом, осуществив то, что ГК именуется субкомиссией, всегда, если иное не предусмотрено договором комиссии.

Как следует из ст. 994 ГК, осуществление комитентом принадлежащего ему права на субкомиссию влечет за собой то, что, во-первых, комиссионер остается ответственным за все действия субкомиссионера; иначе говоря, он отвечает за эти действия как за свои собственные <\*>.

-----

<\*> Федеральный арбитражный суд Московского округа в Постановлении по делу о взыскании истцом-комитентом с ответчика полученного им как комиссионером имущества отверг ссылку последнего на невыполнение им своих обязанностей по обстоятельствам, зависящим от субкомиссионера. Было обращено внимание на то, что "в соответствии с п. 1 ст. 994 ГК комиссионер остается ответственным за действия субкомитента перед комитентом" (Долженко А.М., Резников В.Б., Хохлов Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 819).

Во-вторых, на отношения субкомиссионера с комитентом распространяются условия заключенного комиссионером договора комиссии (основного договора).

В-третьих, если иное не предусмотрено договором комиссии, комитент вплоть до момента прекращения этого договора не вправе вступать в непосредственные отношения с субкомиссионером (если только иное не было предусмотрено в договоре комиссии).

В актах, посвященных отдельным видам договора комиссии, иногда содержатся особые нормы, посвященные субкомиссионным отношениям. Так, например, Законом "О рынке ценных бумаг" (ст. 3) предусмотрена возможность для брокера, независимо от того, выступает ли он в роли поверенного или комиссионера, передавать исполнение поручения непременно такому же брокеру, притом лишь в строго обозначенных случаях: если это оговорено в договоре или брокер вынужден к этому силой обстоятельств для охраны интересов своего клиента с непременно уведомлением последнего об

ЭТОМ.

## 6. Порядок заключения договора

В силу п. 2 ст. 990 ГК допускается заключение договора комиссии на определенный срок или без указания срока его действия, с указанием или без указания территории исполнения, с обязательством комитента не предоставлять третьим лицам права заключать в его интересах и за его счет сделки, совершение которых поручено комиссионеру, или без такого обязательства, с условиями или без условий относительно ассортимента товаров, являющихся предметом комиссии.

Приведенная норма, которой исчерпывается специальное регулирование, непосредственно связанное с возникновением комиссионных договорных отношений, относится к числу факультативных <\*>. Она содержит лишь адресованную сторонам "подсказку", которой они при подготовке к подписанию договора могут воспользоваться.

-----

<\*> Следует отметить, что соответствующую часть ст. 990 ГК можно расценить как не совсем удачную с точки зрения юридической техники. Имеется в виду, что факультативные нормы как таковые предполагают определенный вариант, который стороны либо принимают, либо им пренебрегают. Таким образом, необходимость в указании в самой норме вариантов, построенных по модели "или да или нет", становится в известном смысле излишней.

Отсутствие особого регулирования соответствующих вопросов применительно к данному договору восполняется общими положениями ГК о сделках и договорах как их разновидности. Вместе с тем ряд посвященных порядку заключения и форме договора норм помещены в некоторые специальные правовые акты.

Так, Указ Президента РФ от 31 августа 1995 г. "О порядке передачи в 1995 г. в залог акций, находящихся в федеральной собственности" (приложение N 3) содержал перечень обязательных условий договора комиссии, заключенного по результатам аукциона между Российским фондом федерального имущества и победителем аукциона или указанным им лицом <\*>.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1995. N 36. Ст. 3527.

В качестве примера можно сослаться также на Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, о которых уже шла речь. В них перечисляются условия, которые необходимо включать в договор, что позволяет рассматривать их как существенные. Речь идет о наименовании товара, степени износа и недостатков бывшего в употреблении товара, цене товара, размере и порядке выплаты комиссионного вознаграждения и др. Оговорив одновременно возможность включения в договор и иных условий, Правила особо упомянули, что они не должны ущемлять прав комитента. Указанные Правила последовательно придерживаются консенсуальной модели договора. По этой причине в них и выделяется особо стадия приема товаров на комиссию, но сама такая стадия укладывается в рамки уже существующего к этому времени договора. Отмеченное

и дало возможность рассматривать непринятие вещей комитентом как отказ от исполнения договора, влекущий за собой обязанность возместить комиссионеру убытки, причиненные отменой поручения.

В отличие от договоров розничной купли-продажи (п. 2 ст. 492 ГК), проката (п. 3 ст. 626 ГК), бытового подряда (п. 2 ст. 730 ГК), договора перевозки транспортом общего пользования (п. 2 ст. 789 ГК), банковского вклада со вкладчиками-гражданами (п. 2 ст. 834 ГК), складского хранения, заключаемого товарным складом общего пользования (п. 2 ст. 908 ГК), хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину (п. 1 ст. 919 ГК), хранения вещей в камере хранения транспортных организаций (п. 1 ст. 923 ГК), личного страхования (п. 1 ст. 927 ГК) глава о договоре комиссии не содержит указания на признание определенных его видов публичными договорами. Однако это не исключает оснований для подобной оценки тех из договоров комиссии, которые отвечают установленным в п. 1 ст. 426 ГК признакам публичного договора.

Указание на публичный характер соответствующего комиссионного договора включено в Положение о таможенном брокере. Предусмотрев, что деятельность таможенного брокера в совершении от собственного имени операций по таможенному оформлению товаров и транспортных средств и выполнении других посреднических функций в области таможенного дела за счет и по поручению представляемого лица, Положение одновременно указало на то, что "взаимоотношения таможенного брокера с представляемым лицом строятся на основе договора. Такой договор является публичным и совершается в письменной форме" <\*>.

-----

<\*> В указанном Положении, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1996 г. (Собрание законодательства РФ. 1995. N 31. Ст. 3737), содержится указание на то, что "таможенный брокер обязан заключить договор с любым лицом, которое к нему обратится, за исключением случаев, когда имеются достаточные основания полагать, что действия или бездействие такого лица являются противоправными и влекущими уголовную ответственность либо ответственность, предусмотренную Таможенным кодексом, а также иных случаев, предусмотренных Положением. Таможенный брокер не вправе оказывать предпочтения одному лицу перед другим в отношении заключения договора, за исключением случаев, предусмотренных Положением".

## 7. Права и обязанности сторон

Права и обязанности комитента и комиссионера довольно широко урегулированы в ГК, а с учетом специфики определенных видов комиссии - также в посвященном им специальном законодательстве.

Как и применительно к другим договорам, это все же в наибольшей степени относится к обязанностям активной стороны в договоре, в данном случае - комиссионера.

Из определения договора комиссии вытекает, что в обязанность комиссионера входит совершение по поручению комитента сделки (сделок) с третьим лицом. Поскольку комиссионер заключает сделку от своего имени, юридической связи третьего лица с комитентом сделка, о которой идет речь, сама по себе породить не может. По этой причине комиссионер обязан не только совершить сделку, но и передать ее результат комитенту.

Форма, в которой выражается подлежащий передаче результат сделки, может быть различной.

До того, как третье лицо исполнит обязательство, принятое им на себя по заключенной с комиссионером сделке, обязательство последнего перед комитентом должно считаться исполненным со времени передачи комитенту прав по сделке. Для этого достаточно соглашения на указанный счет комиссионера с комитентом (соглашения о передаче).

В качестве примера можно указать на одно из решений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. В нем было признано, что предложение комитента уступить ему права продавца по заключенному комиссионером договору купли-продажи и соглашение на этот счет покупателя-комиссионера освободило последнего от обязанностей по указанному договору, т.е. от передачи товара в натуре <\*>.

-----  
<\*> Дело N 6065 за 1996 г. (см.: Сарбаш С.В. Арбитражная практика по гражданским делам. Конспективный указатель по тексту Гражданского кодекса. М.: Статут, 2000. С. 737).

Вместе с тем договор комиссии может предусматривать условия в расчете на иную ситуацию: третье лицо не только совершает сделку, но и исполняет ее для комиссионера. Тогда полученное по сделке от третьего лица комиссионер должен передать комитенту. В соответствии со ст. 999 ГК эта обязанность охватывает все полученное от третьего лица по совершенной с ним сделке. Удержать что-либо из исполненного, ссылаясь, в частности, на то, что третье лицо передало больше того, на что комитент мог рассчитывать, комиссионер не вправе.

Особенность правового положения комиссионера состоит в том, что обязанности исполнения сделки, совершенной им с третьим лицом, комиссионер на себя не принимает. Вследствие этого правила, регулирующие ответственность должника за действия того, на кого он возложил исполнение своего обязательства (ст. 403 ГК), применению в рассматриваемом случае не подлежат. Прямое указание на этот счет содержится в п. 1 ст. 993 ГК: комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключенной с ним за счет комитента.

Однако приведенная статья одновременно установила, что ответственность, о которой идет речь, в двух обозначенных в п. 1 ст. 993 ГК случаях комиссионер все же должен нести. Прежде всего это бывает тогда, когда оказывается, что он не проявил необходимой осмотрительности в выборе третьего лица. Чаще всего это выражается в том, что комиссионер тем самым оказал доверие тому, кто его не заслужил. Хотя редакция приведенной нормы такова, что позволяет считать ответственность за проявленную неосмотрительность разновидностью ответственности за действия третьего лица, на самом деле речь в подобном случае идет об ответственности не за чужую, а за собственную вину. Налицо, таким образом, *culpa in eligendo*.

Вторая ситуация имеет в виду случаи, при которых комиссионер принимает на себя ручательство за исполнение третьим лицом сделки (делькредере). Следует прежде всего отметить, что делькредере при всем внешнем сходстве с поручительством не является его разновидностью. Принципиальное его отличие отметил К.А. Граве. Речь идет о том, что при поручительстве происходит ручательство перед кредитором третьего лица за действия последнего, "в случае же "делькредере" комиссионер ручается перед своим кредитором (каковым по договору комиссии по отношению к комиссионеру является комитент) за третье лицо, которое, однако, является должником не комитента, а должником самого комиссионера" <\*>.

-----

<\*> Отдельные виды обязательств. С. 310. В имевших место ранее и теперь высказываниях о делькредере его чаще все же отождествляют с поручительством. Таковую позицию занимал Г.Ф. Шершеневич. Начав с того, что "в основании del credere лежит договорное соглашение, в силу которого комиссионер переносит на себя тот риск, который естественным образом лежит на комитенте", он пришел к выводу, что "правильнее всего видеть в соглашении о del credere установление срочного поручительства со всеми его последствиями" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. С. 206). Аналогичный взгляд высказывал В.А. Краснокутский: "Комиссионер не должен быть поручителем за третьих лиц. Ничто не мешает комиссионеру принять на себя такое поручение. Оно называется del credere" (Краснокутский В.А. Указ. соч. С. 32). Можно указать также на два последних по времени учебника гражданского права, из которых в одном (Гражданское право. Т. I, полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. Изд. 2-е. М., 1999. С. 101) обращается внимание на то, что в подобных случаях "комиссионер одновременно становится поручителем" (ст. 361 ГК). Во втором автор придерживается более осторожной позиции, считая, что делькредере "сходно по своей природе с поручительством" (Гражданское право. Часть 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 570). Необходимость вынести делькредере за рамки поручительства вытекает уже из приведенного в тексте замечания К.А. Граве. Дело в том, что в отличие от ст. 354 - 364 ГК, очевидно, нельзя считать комиссионера ни солидарным, ни субсидиарным должником уже потому, что в рассматриваемом случае нет основного должника, без которого поручительство существовать не может. Имеется в виду, что тот, кто совершает сделку с комиссионером, не играет роли основного должника уже в силу отсутствия у него юридической связи с комитентом. Есть у делькредере кое-что общее и со страхованием. Но такое отождествление вряд ли можно считать удачным. Отвергая идею "del credere - форма страхового договора", Г.Ф. Шершеневич сослался на то, что "страховой договор есть основной договор, тогда как del credere - только дополнительный; при страховом договоре страхователь вправе требовать страховую сумму, доказав наступление предусмотренного несчастного события, тогда как комиссионер по del credere обязуется заплатить комитенту неполученную им в срок цену независимо от доказательства несостоятельности или неисправности третьего лица" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 207). Очевидно, значение должно иметь именно то, что в отличие от страхования, при котором по общему правилу у страхователя есть возможность обратиться для возмещения ущерба либо к тому, кто его причинил, либо к страховщику, в данном случае обращение потерпевшего к тому, кто причинил вред, - третьему лицу - для комитента заведомо исключается. В результате остается использовать обычный для такого рода ситуаций прием: отнести делькредере к правовым конструкциям sui generis.

В то время, когда были написаны эти строки, т.е. в период действия ГК 1922 г., автор мог бы указать и на еще одно отличие, имевшее особое значение. Речь идет о том, что и ранее, и теперь Кодекс предусматривает обязанность поручителя нести ответственность за должника. В то же время в соответствии с Кодексом 1922 г. при делькредере в случае неисполнения сделки третьим лицом на комиссионера, принявшего такое ручательство, возлагалась обязанность доставить комитенту все то, что ему следовало по неисполненному третьим лицом договору (ст. 275-д) <\*>.

-----

<\*> Такой же была редакция соответствующей статьи в проекте Гражданского уложения. В комментарии к этой статье ее смысл усматривается в следующем: она "устанавливает, что комиссионер, принявший на себя ручательство за своего контрагента, обязан доставить препоручителю все то, что ему следует по неисполненной третьим лицом сделке. Если обязательства, гарантированные

комиссионером, не будут исполнены, причем для препоручителя совершенно безразлично, по чьей вине это произошло - по вине ли третьего лица или комиссионера, то происшедшие вследствие этого убытки покрываются комиссионером, как следствие неточного исполнения гарантированного им обязательства, но покрытие убытков - это не сущность ручательства комиссионера, а следствие неточного исполнения гарантированного обязательства. Для препоручителя, конечно, важно, чтобы понесенные им убытки были возмещены, но для него еще важнее, чтобы обязательства, возникшие из заключенной за его счет сделки, были исполнены точно и своевременно. К этому и стремится проектируемая статья" (Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том третий. С объяснениями. С. 180).

Между тем ГК, как и его непосредственный предшественник, такой функции делькредере не предполагает. Делькредере представляет собой дополнительную услугу, подлежащую, притом непременно, дополнительной оплате (ст. 991 ГК). Подобно поручительству, *del credere*, как можно сделать вывод из п. 1 ст. 993 ГК, - это не ответственность, а долг. Из чего, в частности, вытекает, что достаточным основанием для вступления его в силу служит неисполнение сделки третьим лицом как таковое.

Обе ситуации, выделенные в ст. 993 ГК, - не проявление осмотрительности и *del credere*, - как следует из редакции ее п. 1, представляют собой исключение из приведенного в этом же пункте правила. А это означает, что как таковая принятая на этот счет норма не подлежит распространительному толкованию.

Наряду с ответственностью комиссионера за собственную вину, правда, в очень узких пределах, а также принятием на себя дополнительной особо оплаченной гарантии в виде *del credere*, ГК определяет и еще один способ защиты интересов комитента на случай неисполнения сделки третьим лицом: п. 2 ст. 993 ГК возлагает на комиссионера на случай неисполнения сделки третьим лицом обязанность немедленно сообщить об этом комитенту, собрав необходимые доказательства. Особое значение имеет еще одно, указанное в том же пункте, последствие: обязанность комиссионера в описанном случае передать комитенту по его требованию права по сделке. Важность этой меры для комитента состоит в том, что таким образом у него появляется возможность использовать предусмотренные законодательством способы для непосредственного воздействия на третье лицо.

Пункт 2 ст. 993 ГК не предусматривает санкций, связанных с неисполнением указанной в нем обязанности комиссионером. Однако из смысла соответствующей нормы вытекает, что комиссионер, который не исполнил указанной обязанности, в том числе не передал по требованию комитента права по отношению к третьему лицу, возникающие из заключенной с ним сделки, принимает на себя связанный с этим риск. Такую позицию прочно занимают судебные органы <\*>.

-----

<\*> В подтверждение можно привести такой пример. По договору комиссии предприятие обязалось от своего имени совершать сделки по реализации автомашин. Такие сделки были заключены с рядом фирм и исполнены комитентом. Однако их оплата третьими лицами - покупателями произведена не была. При предъявлении впоследствии требования комитентом и комиссионером в нижестоящий арбитражный суд последовал отказ в иске. Это решение Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил, указав на следующее: отказывая в иске, суд сослался на п. 1 ст. 993 ГК РФ, признав, что комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение сделок третьими лицами, поскольку не принял на себя ручательство за исполнение сделок с этими лицами.

Однако такая ответственность у комиссионера может возникнуть, если он не проявил необходимой осмотрительности в выборе лиц, с которыми совершил сделку, на что прямо указано в том же пункте названной статьи. В соответствии с п. 2 ст. 993 ГК РФ в случае неисполнения третьим лицом сделки, заключенной с ним комиссионером, последний обязан немедленно сообщить об этом комитенту, собрать необходимые доказательства, а также по требованию комитента передать ему права по такой сделке с соблюдением правил об уступке требования. И все же, помимо этого, было обращено внимание в решении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ на то, что нижестоящий суд не исследовал фактические обстоятельства дела с учетом указанной статьи ГК РФ, а также не проверил, какие меры были приняты ответчиком для получения денег с иностранных покупателей. Кроме того, не дана оценка п. 2.5 договора, в соответствии с которым комиссионер принял на себя обязательство обеспечить юридическую и коммерческую защиту интересов комитента при выполнении контрактных обязательств (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. N 11. С. 26 - 27).

Происходящая на основе ст. 993 ГК цессия отличается определенными особенностями. Прежде всего речь идет о том, что предусмотрено в ней одно из двух указанных в п. 1 ст. 382 ГК оснований передачи прав. Им служит в данном случае закон. Именно это обстоятельство позволило признать достаточным для перехода прав выражение воли одним лицом-комитентом. Следует особо отметить и то, что интересы комитента защищает и еще одно правило, содержащееся на этот раз в п. 3 ст. 993. Суть его в том, что одностороннее волеизъявление комитента способно породить соответствующую обязанность у комиссионера - передать исполненное даже тогда, когда подобный переход будет противоречить достигнутому сторонами в сделке соглашению. Имеется в виду включенное в сделку с третьим лицом условие, предусматривающее запрещение или ограничение в какой-либо форме подобной передачи. Все же само это условие сохраняет силу. По указанной причине его нарушение комиссионером способно повлечь за собой для последнего определенные негативные последствия. Ему придется нести перед третьим лицом ответственность за негативные последствия допущенного нарушения своей обязанности по отношению к третьему лицу.

В п. 2 ст. 993 ГК, помимо прочего, предусмотрена необходимость соблюдения при передаче прав комиссионером комитенту по его требованию правил об уступке требования с прямой отсылкой к ст. 382 - 386, 388 и 389 ГК.

Указание на одну из этих статей все же вызывает определенные сомнения. Речь идет о ст. 383 ГК. В ней предусмотрено, что переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается. Между тем один из основных признаков договора комиссии как раз и состоит в том, что поручение комитента должно непременно предполагать совершение с третьим лицом такой сделки, которая порождает права, способные к последующей их передаче комитенту. По отмеченной причине, очевидно, в исключительных случаях, о которых идет речь в ст. 383 ГК, договоры комиссии заключаться вообще не могут.

Хотя отсылка к определенным статьям ГК, содержащаяся в его ст. 993, имеет в виду лишь особую ситуацию - передачу прав, связанную с неисполнением третьим лицом сделки, заключенной комиссионером для комитента, положениями ГК об уступке прав следует руководствоваться и во всех других случаях такой передачи. Это не относится, однако, к п. 3 ст. 993 ГК, носящему специальный характер. По указанной причине за пределами ст. 993 ГК переход прав должен происходить в соответствии с п. 2 ст. 382 ГК, а значит, передача прав, осуществленная вопреки запрету, который содержится в совершенной между комиссионером и третьим лицом сделке, должна

представлять собой обычную незаконную сделку.

Подобно тому как имеет место в отношении всех других договоров, направленных на оказание услуг, и для комиссии целью служит удовлетворение интересов той стороны, которая обратилась за предоставлением ей услуг. По этой причине именно интересам комитента по общему правилу законодатель отдает предпочтение. Соответственно на комиссионера возлагается обязанность исполнить поручение на наиболее выгодных для комитента условиях. При этом непременно должны быть соблюдены исходящие от комитента указания с тем, что отсутствие их в договоре может быть восполнено обращением к обычаям делового оборота или иным обычно предъявляемым требованиям (ст. 992 ГК).

Значение указаний, о которых идет речь, для комиссионера состоит в том, что таким образом конкретизируется полученное им от комитента поручение. По отмеченной причине с точки зрения их обязательности подобные указания приравниваются к самому поручению, за одним все же исключением. Соответствующая сторона вправе уклониться от их соблюдения, если обстоятельства дела сложились таким образом, что сделали это необходимым в интересах самого комитента. Такое право возникает у комиссионера, если он, имея возможность предварительно направить комитенту соответствующий запрос, этого не сделал либо хотя и направил, но ответа в разумный срок не получил (все такие обстоятельства на случай спора обязан доказывать, естественно, комиссионер). Однако и применительно к таким ситуациям все же предусмотрена необходимость для комиссионера, как только это станет возможным, сообщить комитенту о допущенных им, комиссионером, вынужденных отступлениях от полученных указаний (п. 1 ст. 995 ГК).

Приведенные требования определенным образом смягчаются для комиссионера, если в этом качестве выступает предприниматель. Тогда норма, предусматривающая недопустимость отступления от указаний комитента без предварительного запроса, утрачивает свой императивный характер. Имеется в виду допускаемое Кодексом наделение комиссионера правом отступать от указаний комитента и не спрашивая предварительно его согласия. В этих случаях обязанность комиссионера сводится, если иное не предусмотрено в договоре, к посылке комитенту в разумный срок уведомления об уже допущенных отступлениях от его указаний (см. п. 1 ст. 995 ГК).

Установлены определенные последствия на случай нарушения комиссионером приведенных требований. И сделано это Кодексом применительно к наиболее распространенному варианту комиссии - тому, при котором поручение выражается в совершении комиссионером сделок купли-продажи. Особенность данного варианта состоит в том, что при количественной оценке одного из последствий допущенного нарушения договора - недополученной выгоды - ею служит цена имущества, которое комитент поручил комиссионеру реализовать или, наоборот, приобрести (п. 2 ст. 995 ГК).

Применительно к первой ситуации Кодекс имеет в виду случай, когда комиссионер продал имущество по цене, оказавшейся ниже той, которая была согласована с комитентом. Тогда на комиссионера возлагается обязанность возместить образовавшуюся таким образом разницу в цене. Эта его обязанность перед комитентом отпадает, если он сможет доказать, что у него не было возможности продать имущество по согласованной цене и в то же время осуществленная им продажа по цене более низкой предупредила еще более значительные убытки у комитента. Например, в случаях, когда состояние рынка оказалось таким, что, задержись с продажей, он вообще не смог бы найти покупателя или, по крайней мере, такого, который готов был бы уплатить хотя бы цену, по которой товары в действительности проданы. Кодекс особо предусмотрел, что, если на комиссионере лежала обязанность предварительно запросить на этот счет комитента, чего он не сделал, ему

придется доказать отсутствие возможности получить от комитента такое предварительное согласие.

Вторая ситуация возникает, если имущество было куплено комиссионером по более высокой в сравнении с согласованной им с комитентом цене. Положение сторон тогда, естественно, меняется. Соответственно ГК признал за комитентом право отказаться вообще от совершенной покупки, заявив о принятом им решении комиссионеру в "разумный срок" по получении от него извещения о заключенной с третьим лицом сделке. Если такого заявления со стороны комиссионера не последовало либо оно имело место, но лишь по истечении указанного "разумного срока", на комитенте лежит обязанность осуществлять расчеты с комиссионером по фактической цене. Вступает, однако, на этот случай специальная гарантия, предоставляемая комиссионеру. Суть ее в том, что, если комитент отказывается от заключенной сделки по причине завышения цены, за комиссионером признается право сообщить комитенту о своем согласии, приняв образовавшуюся разницу в цене на себя. И тогда отказ комитента от сделки, заявленный по указанному основанию - завышению цены, теряет правовую силу.

Необходимое воздействие на поведение комиссионера, исполняющего поручение комитента, призвана оказать наряду с другими и еще одна мера стимулирования, до того в российском законодательстве не применявшаяся. Речь идет о случае, когда сделка была заключена с комиссионером на условиях, более выгодных, чем те, которые имел в виду комитент в своих указаниях. Ранее действовавшие на этот счет нормы (имеются в виду ст. 54.5 Закона 1912 г., ст. 275-ж ГК РСФСР 1922 г. и ст. 408 ГК 1964 г.) предусматривали в одной и той же по сути редакции, что вся выгода, полученная комиссионером вследствие совершения сделки на условиях, более выгодных, нежели согласованные им предварительно с комитентом, поступает последнему. Теперь же в ст. 992 ГК (имеется в виду ее п. 2) включена иная норма, в силу которой в случае, когда комиссионер совершил сделку на условиях, более выгодных по сравнению с указанными комитентом, дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Есть основания полагать такое решение более справедливым, как обеспечивающее интересы в равной мере обеих сторон. А значит, у комиссионера появляется экономический стимул для исполнения поручения наиболее выгодным для комитента образом.

Статья 996 ГК предусматривает, что находящиеся у комиссионера вещи независимо от того, поступили ли они от комитента либо предназначены ему, составляют собственность последнего.

Приведенная норма, решающая вопрос о собственности переданных комиссионеру вещей, носит императивный характер и соответственно не может быть изменена соглашением сторон. При этом явно имеется в виду, что то или иное решение затрагивает интересы не только сторон в договоре комиссии, но и других лиц. Речь идет прежде всего о кредиторах комитента. Из признания собственником соответствующих вещей комитента вытекает, что при наступлении его банкротства принадлежащие ему вещи, которые находятся у комиссионера, все равно будут включены в конкурсную массу. И, наоборот, при банкротстве комиссионера те же вещи останутся возможным объектом взыскания по долгам комитента, подчиняясь общему для всего принадлежащего комитенту-банкроту режиму имущества.

Включенное в ГК решение вопроса о собственности соответствующих вещей влечет ряд последствий. Одно из них выражается в том, что риск случайной гибели находящихся у комиссионера вещей комитента должен нести собственник-комитент с учетом действия ст. 211 ГК. Вместе с тем комитенту как собственнику принадлежит право предъявления по поводу вещей, находящихся как у самого комиссионера, так и переданных им другим лицам, виндикационных исков (в силу ст. 304 ГК аналогичное право на предъявление таких исков имеет и комитент как законный владелец).

В связи с подобным решением вопроса о праве собственности возникает необходимость дать объяснение тому, что при передаче во исполнение совершенной им с третьим лицом сделки вещей комитента выступающий в роли продавца комиссионер их собственником не является. И точно так же при покупке вещей собственником признают не покупателя-комиссионера, а комитента, не участвовавшего в сделке и ее исполнении. В литературе для этого, как и во многих других случаях, обычным является обращение к определенной фикции. Речь идет о том, что комиссионер, который не является собственником, все же признается таковым, но только на один момент - тот, в который происходит переход вещи к третьему лицу либо от третьего лица <\*>. При этом даже в указанный момент, если учесть определенную протяженность его во времени, риск случайной гибели может считаться лежащим все же либо на комитенте, либо на третьем лице, но не на комиссионере. Таким образом, комиссионер в силу фикции, о которой идет речь, становится лишь номинальным собственником, поскольку во всем прочем следует считать вещь передаваемой "из рук в руки" <\*\*\*>.

-----

<\*> Г.Ф. Шершеневич привлекал модель "одномоментности собственности" только на случай продажи имущества комиссионером. Соответственно применительно к иной ситуации, возникающей при осуществлении комиссионером покупки, автор исходил из необходимости признать именно комиссионера собственником полученного от третьего лица имущества до момента передачи его комитенту. В этой связи при банкротстве комиссионера имущество, которое было ему передано третьим лицом, в отличие от проданного комитентом для третьего лица, должно было поступить в конкурсную массу (см.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 222 - 224). Этот последний вывод совпадал с тем, который содержался в действовавшем в то время Уставе суда торгового (ст. 470) (Свод законов. Т. XI. Ч. 2). Однако уже Закон 1912 г. занял иную позицию - ту, которая соответствует ст. 996 ГК: имеется в виду безоговорочное признание находящегося у комиссионера имущества комитента собственностью последнего. В этих условиях в комментарии к указанному Закону А.Г. Гойхбарг, в отличие от Г.Ф. Шершеневича, признавал необходимым использовать конструкцию "одного момента" в равной мере для случаев выступления комиссионера по сделке с третьим лицом в качестве не только продавца, но и покупателя (Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 86 - 87).

<\*\*\*> В литературе предлагались и иные конструкции, имеющие целью, не прибегая к фикции, обосновать возможность для комиссионера, не являющегося собственником, осуществить сделки купли-продажи с третьими лицами от своего имени. Наиболее подробно указанный вопрос был исследован К.А. Граве. Ссылаясь на статьи действовавшего в то время ГК 1922 г., он пришел к следующему выводу: "Ст. 275-в, говорящая о том, что по договору комиссионера с третьим лицом приобретает права и становится обязанным комиссионер, а не комитент, определяет правовое положение комиссионера, но лишь в его отношениях с этим своим контрагентом по сделке; ст. же 275-г, устанавливающая, что находящееся в распоряжении комиссионера имущество (как присланное ему комитентом для продажи, так и купленное им за счет комитента) признается собственностью комитента, определяет отношения между комиссионером и комитентом, с одной стороны, а также между комитентом и всеми прочими третьими лицами - с другой" (Отдельные виды обязательств. С. 315). Следует по этому поводу прежде всего отметить, что все же так и не был получен ответ на основной вопрос: каково соотношение приведенного автором вывода и действовавшей в то время ст. 275-г ГК 1922 г., в силу которой находящиеся в распоряжении комиссионера товары, как присланные ему комитентом, так и купленные за счет последнего, признаются собственностью комитента? А между тем именно это и порождало сложность проблемы. К отмеченному можно добавить, что в том же месте работы К.А. Граве используется и еще один аргумент, связанный на этот раз с двойственным положением комиссионера. Имеется в виду сочетание отношения его с комитентом

(внутренняя сторона) и с третьими лицами вообще, включая тех из них, с которыми должна быть заключена им сделка (внешняя сторона) (см. там же, с. 314). Но этот бесспорный и позволяющий многое в договоре комиссии объяснить вывод в данном случае вряд ли может быть использован. Если расчлнить фигуру комиссионера еще возможно, то вряд ли допустимо поступить таким же образом с правом собственности как таковым, если, разумеется, иметь в виду континентальное право. Следует, наконец, указать и на то, что в своих объяснениях К.А. Граве опровергал ст. 182 ГК 1922 г. (она отсутствует в Кодексах 1964 и 1994 гг.), которая предусматривала, что право продажи имущества принадлежит собственнику (кроме случаев продажи с публичных торгов). Соответственно автор стремился определить наличие права собственности у комиссионера на момент именно совершения сделки (см. там же, с. 313). Позиция К.А. Граве отличалась от той, которую в этой же книге отстаивала Е.А. Флейшиц: "Продавец может и не иметь права собственности (права распоряжения) в момент совершения договора купли-продажи. Необходимо, чтобы это право собственности принадлежало продавцу в момент, когда должно перейти к покупателю" (Отдельные виды обязательств. С. 92). Отмеченное обстоятельство еще ранее использовал при обосновании соответствующей конструкции Г.Ф. Шершеневич, увязав наличие права собственности у продавца и приобретение его покупателем именно с моментом передачи, а не с заключением договора. "Комиссионер, - указывал Г.Ф. Шершеневич, - должен быть собственником не в момент совершения сделки, а в момент исполнения, т.е. передачи товара" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. С. 224). Очевидно, и это обстоятельство должно быть учтено при оценке соответствующей конструкции. Оригинальные соображения высказал на указанный счет С.Н. Ландкоф. Он разграничил складывающиеся между всеми участниками отношения на формальные и фактические, имея в виду, что принадлежность собственности на соответствующее имущество - это отношения формальные, а те, которые выражают выступление комиссионера по поручению комитента, - фактические. При этом только перевесом фактических отношений над важными явлениями и признаками можно объяснить то, что Закон признает комитента собственником комиссионного имущества" (Ландкоф С.Н. Торговые сделки. С. 219). Есть основания полагать, что и в этом случае речь все же идет больше об описании явления, чем о его объяснении.

Между тем наиболее простым и, более того, единственно возможным решением можно считать ссылку на закон, которая допускает в данном случае возможность выступающего от своего имени комиссионера наделить покупателя правом собственности.

По отношению к находящимся у него вещам комитента комиссионер выступает как хранитель. Однако в данном случае нет оснований полагать комиссию смешанным, в смысле п. 3 ст. 421 ГК, договором, включающим элементы хранения. Хранение имманентно комиссии, подобно тому как это имеет место в отношении, например, перевозки. Выступая в качестве хранителя, комиссионер принимает на себя ответственность за утрату, недостачу или повреждение соответствующего имущества (п. 1 ст. 998 ГК). Притом к складывающимся между сторонами - комиссионером и комитентом - отношениям могут применяться нормы гл. 47 ГК. Однако статьи этой главы действуют субсидиарно по отношению к нормам, которые содержатся в гл. 51 ГК. Таких норм три.

Первая (п. 1 ст. 998 ГК) устанавливает общее правило, в силу которого на комиссионера возлагается ответственность за утрату, недостачу или повреждение находящегося у него имущества.

Прямо связана с первой вторая норма (п. 2 ст. 998 ГК), предусматривающая, что в случаях, когда при приеме присланного комитентом или поступившего комиссионеру для комитента имущества оно оказалось поврежденным или с недостачей, притом для обнаружения этого было достаточно

наружного осмотра, а равно тогда, когда кто-либо причинил ущерб имуществу, которое находится у комиссионера, на последнего возлагается обязанность принять меры по охране прав комитента. С этой же целью на него возлагается обязанность собрать необходимые доказательства (совершенно очевидно, в преддверии заявления комитентом или третьим лицом в будущем исковых требований), а также сообщить обо всем, притом без промедления, комитенту.

Третья по счету норма (п. 3 ст. 998 ГК) посвящена страхованию находящегося у комиссионера имущества. Поскольку собственником находящегося у комиссионера имущества является комитент, есть основания предполагать, что он же, как являющийся собственником имущества, его же и страхует, притом за свой счет. И предписание о страховании имущества за его, комитента, счет, было это предусмотрено договором комиссии или обычаями делового оборота, становится для комиссионера обязательным. Это означает, что, если комиссионер в любом из таких случаев страхования всего этого имущества не осуществит, соответствующий риск (риск "нестрахования") он, комиссионер, полностью принимает на себя (п. 3 ст. 998 ГК). Размер риска соответствует страховому интересу самого комитента. Имеется в виду, что он, по крайней мере, не охватывает причитающееся к выплате комиссионеру основное и дополнительное (при делькредере) вознаграждение, а равно подлежащие возмещению комиссионеру расходы по исполнению поручения комитента. Это объясняется тем, что в противном случае комитент, получивший страховое возмещение, оказался бы в положении лица, неосновательно обогатившегося <\*>.

-----  
<\*> См.: Отдельные виды обязательств. С. 314 (автор - К.А. Граве).

За пределами правового режима, установленного для передаваемого на хранение комиссионеру имущества комитента, находятся деньги и ценные бумаги. Необходимость и порядок их хранения, а равно порядок предъявления соответствующих обязательственных по природе требований определяются применительно к отдельным видам комиссионных услуг специальными актами. Примером может служить Закон "О рынке ценных бумаг", которым предусмотрено для случаев выступления брокера в качестве комиссионера принятие им на себя обязательства перед клиентами хранить деньги или ценные бумаги на своих забалансовых счетах с сохранением права их использования до момента возврата клиенту в соответствии с условиями договора <\*>.

-----  
<\*> В принятых в развитие указанного Закона Правилах осуществления брокерской деятельности на рынке ценных бумаг с использованием денежных средств клиентов (утверждены ФКЦБ 22 сентября 2000 г., см.: Бюллетень нормативных актов РФ. 2000. N 51) предусмотрена обязанность брокеров открывать отдельные банковские счета для учета на них денежных средств клиента. Имеются в виду средства, поступающие брокеру во исполнение заключенного с клиентом договора. При этом установлено, что осуществление брокерской деятельности на рынке ценных бумаг допустимо только с открытием и использованием таких специальных брокерских счетов.

Последняя по времени обязанность комиссионера - представить отчет об исполнении комитенту, передав ему все полученное по договору комиссии. Таким образом, передаче подлежит и то полученное комиссионером имущество, которое не было прямо предусмотрено в самом договоре комиссии <\*>.

-----

<\*> В ряде специальных актов предусматриваются особые правила, относящиеся к такого рода отчетам. Так, в Законе "О рынке ценных бумаг" указано на возможность устанавливать в договоре обязанность предоставлять и промежуточные отчеты, а также названы документы, которые в подобных случаях подлежат приложению к нему.

Следует особо подчеркнуть, что предоставление отчета имманентно рассматриваемому договору и в определенной мере может считаться предопределенным также его признаками. Значение, которое может придаваться данной обязанности, подтверждает следующее, например, утверждение: "Для решения вопроса о том, какого рода сделка - за свой счет или за счет комитента - имеется в виду, недостаточно употребления слова "поручаю", так как поручение может иметь место и по отношению к сделкам первого рода; недостаточно также и назначения комиссионного вознаграждения, так как и при поручении купить за счет уполномоченного может быть условлена известная приплата к покупной цене. Однако решающее значение для признания сделки договором торговой комиссии имеет условие о представлении отчета или самое представление отчета со стороны комиссионера, так как отчет представляется только лицом, действующим за чужой счет" <\*>. В результате обязанность направить отчет становится в определенных случаях классификационным признаком для соответствующей правовой оценки конкретного договора.

-----

<\*> Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 16.

Статья 999 ГК закрепляет за комитентом право в пределах установленного срока (если соглашением сторон не предусмотрено иное, он составляет 30 дней со дня получения отчета) сообщить комиссионеру свои на этот счет возражения. Молчание комитента по поводу пропущенного срока рассматривается как одобрение отчета.

Основные обязанности комитента включают принятие исполнения, выплату комиссионного вознаграждения, а также возмещение комиссионеру сумм, израсходованных им на исполнение поручения.

Обязанность принять исполнение (ст. 1000 ГК) относится к числу кредиторских и в таком качестве корреспондирует основной обязанности комиссионера - заключить сделку и передать ее результат. Соотносительность этих обязанностей находит выражение и в том, что обязанности комиссионера передать все полученное по договору комиссии корреспондирует обязанности комитента принять от комиссионера все исполненное по договору (ст. 1000 ГК).

С вопросом об обязанности принять исполнение связана весьма широко обсуждавшаяся в разное время возможность того, что называется заключением договора "с самим собой". Суть ее, как уже отмечалось применительно к германскому праву, сводится к вопросу о том, можно ли считать надлежащим исполнением договора комиссии в ситуации, при которой комиссионер вместо заключения сделки по покупке или продаже товаров с третьим лицом сам же ее исполняет. Речь в подобных случаях идет прежде всего о том, может ли комитент уклониться от принятия предложенного таким образом комиссионером исполнения либо, приняв исполнение, впоследствии отказаться от него, ссылаясь на то, что полагал, будто исполнение совершает третье лицо.

Указанная проблема была подробно исследована Г.Ф. Шершеневичем. Обратив внимание на различия в подходе к ее решению в правовых системах ряда стран, он счел необходимым поставить вопрос о самой возможности существования у комиссионера подобного права. Речь идет о том, вправе ли комиссионер, получив соответствующее поручение, не прибегая к услугам третьего лица, предложить комитенту свой товар или соответственно приобрести самому от комитента товар за свой счет? На этот вопрос автор предпочел дать отрицательный ответ. При этом в качестве обоснования он сослался на то, что "с теоретической стороны невозможно совместить в одном лице роли комиссионера и контрагента (продавца или покупателя). Сущность комиссионного отношения состоит в обязанности комиссионера совершить сделку от своего имени за счет комитента. С кем же совершает комиссионер сделку в рассматриваемом случае, когда он сам продает или покупает? С самим собой? В одном лице совмещаются два контрагента - продавец и покупатель. Если же мы предположим, что комиссионер просто превращается в продавца или покупателя, оставляя роль комиссионера, то за что же, спрашивается, получает он право на комиссионное вознаграждение, признаваемое за ним законодательствами" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 218 - 219.

Не ограничиваясь теоретическими рассуждениями, автор привлек соображения и практические. И тут он сослался на то, что "комиссионер, по своему назначению, обязан исходить из интересов комитента и потому не должен быть лично заинтересован в результате операции. Между тем, превращаясь в продавца или покупателя, он теряет почву беспристрастия" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 219. Заслуживает внимания то, что уже в действующем теперь Законе "О рынке ценных бумаг" отмеченное Г.Ф. Шершеневичем необходимое сочетание интересов контрагентов в договоре комиссии, вытекающее из фидуциарности комиссии, нашло прямое выражение. Так, имея в виду одного из возможных комиссионеров, действующих на указанном рынке, - брокера, Закон счел необходимым предусмотреть: "В случае наличия у брокера интереса, препятствующего осуществлению поручения клиента на наиболее выгодных для клиента условиях, брокер обязан немедленно уведомить последнего о наличии у него такого интереса". И там же: "В случае, если конфликт интересов брокера и его клиента, о котором клиент не был уведомлен до получения брокером соответствующего поручения, привел к исполнению этого поручения с ущербом для интересов клиента, брокер обязан за свой счет возместить убытки в порядке, установленном гражданским законодательством Российской Федерации".

И все же законодатель в дореволюционной России пошел по другому пути. Подобно тому как это было сделано в Германском торговом уложении и Швейцарском обязательственном законе, им допускалась возможность совершать такого рода сделки ("сам с собой"), правда, лишь в отношении товаров, имеющих биржевую или иную рыночную цену. Тем самым законодатель явно стремился сузить возможную сферу конфликта интересов сторон в подобных случаях. Кроме того, возможность, о которой идет речь, допускалась, если существовали на этот счет прямые распоряжения комитента. В подобных случаях за комиссионером признавалось право требовать, наряду с возмещением понесенных расходов, также выплаты обусловленного договором комиссионного вознаграждения

<\*>.

---

<\*> См. п. 54 - 14 Устава торгового 1912 г. Комментируя указанную норму, А.Г. Гойхбарг усматривал в ней то, что "комиссионер, по общему правилу, не может исполнить поручение комитента, не заключая сделки с третьим лицом, а выступая лично в той роли, в какой должно было выступить это третье лицо, напр., при поручении продажи он не может выступить лично в роли покупателя, а при поручении покупки - в роли продавца". Смысл этого исключения, по мнению А.Г. Гойхбарга, состоял, в частности, в том, что "бывают случаи, когда комитенту совершенно неважно, с каким лицом будет заключена сделка, а важно только, на каких условиях эта сделка будет заключена. Поэтому если эти условия могут быть заранее известны, то интересы комитента не пострадают от того, что сам комиссионер вступит в сделку" (Гойхбарг А.Г. Указ. соч. С. 74).

ГК не содержит каких-либо указаний относительно путей решения соответствующей проблемы. Это дает основание сделать вывод, что заключение таких сделок все же не соответствует в ее чистом виде модели договора комиссии <\*>. Не случайным является то, что исполнение обязательства комиссии подобным образом в странах, где оно допускается, основано на прямом указании закона, дополненном установлением в определенных рамках специального режима. Представляется, что соображения Г.Ф. Шершеневича о возможном расхождении интересов сохраняют свое значение и теперь. Не является случайным поэтому, что Кодекс 1922 г., а затем и все последующие, воспроизведя многие нормы Закона 1912 г., статью, о которой идет речь, оставили без внимания.

---

<\*> До принятия указанного Закона судебная практика в дореволюционной России испытывала колебания, то признавая, то, напротив, отвергая возможность признания за комиссионером права стать самостоятельным продавцом или покупателем по отношению к комитенту (см.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 220).

Отмеченное отнюдь не означает недопустимости подобной ситуации, при которой комитент и комиссионер сразу же, без участия третьего лица, станут контрагентами по сделке. Однако это возможно только при условии, что будет высказана, естественно положительно, воля комитента. Имеется в виду, что в целом подобная ситуация во всех случаях должна рассматриваться как лежащая за пределами договора комиссии. Следовательно, нормы о таком договоре непосредственному применению не подлежат. А это означает, что, если согласие комитента совершить подобную сделку с комиссионером и будет получено, но не достигнуто согласия по вопросу о ее условиях, нормы ГК о комиссии, даже носящие императивный характер, не должны применяться. В частности, это относится к такого рода императивным нормам, как установленные п. 1 ст. 991 и ст. 1001 ГК и предусматривающие соответственно обязательность выплаты вознаграждения и компенсации израсходованных комиссионером на исполнение сумм. Следовательно, если только по этому поводу не будет достигнуто сторонами соглашение, вознаграждение следует, полагаем, считать не подлежащим выплате <\*>.

---

<\*> В.С. Поздняков и Р.А. Нарышкина, имея в виду случаи совершения сделок, о которых идет речь, указывали на то, что "в комиссионных договорах внешнеторговых объединений в случае, если

по каким-либо причинам появляется необходимость ограничить это право комиссионера (речь идет о праве на вознаграждение и на возмещение расходов, не покрываемых вознаграждением. - М.Б.), следует сделать специальную оговорку. Целесообразно специально выделить и условие о том, что в тех случаях, когда заключение таких сделок не допускается, комиссионер лишается права на вознаграждение" (Экспортно-импортные операции. Правовые вопросы. С. 275 - 276). Из приведенных рассуждений авторов можно сделать вывод, что их рекомендации относятся все же к случаям, когда применимым правом является законодательство страны, признающей и право на совершение сделки с "самим собой", и право требовать в этом случае выплаты комиссионного вознаграждения.

Статья 1000 ГК связывает с принятием исполнения еще две обязанности комитента. Имеется в виду необходимость, во-первых, осмотреть приобретенное комиссионером имущество и обо всех обнаруженных недостатках немедленно известить комиссионера, а во-вторых, освободить комиссионера от принятых им на себя обязательств перед третьими лицами по исполнению поручения комитента. Последняя обязанность обычно выступает в форме погашения возникшего долга комиссионера либо перевода его долга перед третьими лицами на себя.

Особое место занимает обязанность комитента, связанная с комиссионным вознаграждением. Выплата его производится в размере и в порядке, установленных договором. Если же в договоре размер вознаграждения не предусмотрен, притом не может быть определен и исходя из других договорных условий, его размер определяется в общем порядке, предусмотренном на случай отсутствия цены в возмездном договоре. Имеется в виду, что в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК вознаграждение выплачивается тогда в размере, который при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги. При отсутствии иного в договоре выплата вознаграждения производится после исполнения обязательства комиссионером.

Статья 1001 ГК возлагает на комитента обязанность возместить комиссионеру суммы, которые тот израсходовал. Речь идет о расходах, находящихся в причинной связи с исполнением поручения. Наличие и размер таких сумм в случае возникновения спора должен доказывать комиссионер. Сходный режим установлен для определения размера понесенных им расходов. На возмещение расходов сверх выплаченного ему вознаграждения комиссионер претендовать не вправе, если только иное не предусмотрено в законе или договоре.

В состав сумм, о которых идет речь, входит и все то, что пришлось уплатить третьему лицу комиссионеру в связи с неисполнением обязательства по заключенной им сделке. К обстоятельствам, зависящим от комитента, относятся суммы, которые комиссионер не выплатил вовремя третьему лицу (например, стоимость приобретенных для комитента товаров) из-за того, что необходимую для этого сумму тот не перечислил. Вместе с тем это отнюдь не означает существования у комитента самостоятельной обязанности исполнять обязательства, принятые на себя комиссионером перед третьим лицом. По этой причине Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, указав на необходимость для комитента возмещать понесенные комиссионером расходы, вместе с тем признал, что "включение в договор, который является по своей природе комиссией, неустойки за недопоставку продукции третьему лицу не может служить способом обеспечения обязательств комитента перед комиссионером и взысканию не подлежит" <\*>.

Особое значение для определения соотношения интересов сторон в договоре комиссии имеет решение вопроса о влиянии последствий неисполнения договора комиссионером на обязанность комитента выплатить комиссионное вознаграждение и возместить понесенные расходы. ГК (п. 2 ст. 378) предусматривает сохранение такой обязанности при условии, что указанный результат произошел по причинам, которые зависели от комитента. Отсюда следует, что риск случайного неисполнения договора принимает на себя комиссионер. Это в наибольшей степени соответствует правовому режиму, установленному ст. 401 ГК для предпринимателей. Тем самым еще раз подтверждается, что соответствующий договор все же рассчитан главным образом на выступление в нем в качестве комиссионера предпринимателя.

Комиссионеру предоставляются определенные гарантии, призванные обеспечить исполнение комитентом его обязанностей. Прежде всего речь идет о закреплении законом (абз. 1 п. 2 ст. 996 ГК) за комиссионером права на удержание находящегося у него на хранении имущества комитента. Указанное право распространяется на все находящиеся у комиссионера вещи комитента, как полученные для вручения третьему лицу от комитента, так и переданные третьими лицами для комитента. Регулирование подобных отношений строится на правилах, предусмотренных ст. 359 и 360 ГК. Специальная на этот счет норма (абз. 2 п. 2 ст. 996 ГК) выделяет случаи, при которых комитент, выступающий в качестве должника, объявляется несостоятельным (банкротом). Тогда право удержания прекращается с тем, что требования к комитенту в пределах стоимости вещей, которые подверглись удержанию, удовлетворяются в соответствии со ст. 360 ГК наравне с теми требованиями кредиторов, которые обеспечиваются залогом. Таким образом, они в соответствии с п. 1 ст. 64 и ст. 65 ГК оказываются включенными в число удовлетворяемых в третьей очереди.

Еще одна гарантия предусмотрена на этот раз в ст. 997 ГК. Речь идет о возможности для комиссионера удержать то, что причиталось ему по договору комиссии, из всех сумм, которые поступили к нему за счет комитента, т.е. произвести зачет. Однако с целью устранить возможную коллизию интересов комиссионера с интересами других кредиторов комитента установлено: требование всех таких кредиторов, чьи требования пользуются преимуществом перед залогодержателем, т.е. стоят впереди него в очередности, установленной ст. 64 ГК, все же подлежат удовлетворению перед требованиями самого комиссионера.

## 8. Прекращение договора

Правовое регулирование договора комиссии завершается статьями, посвященными его прекращению. Первая из них - ст. 1002 ГК выделяет основания прекращения договора комиссии. Два из них после упоминания в указанной статье подробно урегулированы в дальнейшем. Притом каждому посвящена специальная статья ГК. Речь идет об отказе от исполнения договора комитента и особо - об отказе комиссионера.

В отношении еще одного основания, когда имеется в виду комиссионер-гражданин, законодатель ограничился перечислением отдельных случаев, при которых прекращение возможно. Речь идет о смерти, признании недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим комиссионера. Все та же основная особенность договора комиссии - выступление комиссионера в сделке с третьим лицом от собственного имени - нашла прямое выражение и в том,

что о необходимости особого доверия речь может идти лишь применительно к отношениям между комитентом и комиссионером. Явно учитывая указанное обстоятельство, ГК в главе о поручении (п. 1 ст. 977) предусмотрел прекращение договора в случаях смерти доверителя или поверенного, признания кого-либо из них двоих недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим. В то же время в силу ст. 1002 ГК договор комиссии прекращается при аналогичных четырех обстоятельствах, но только тогда, когда это произошло с одной из сторон - комиссионером. Таким образом, если что-либо из того, о чем идет речь, наступило в отношении комитента, само по себе оно никакого влияния на судьбу договора оказать не может.

Назвав еще одно основание прекращения договора с участием предпринимателя, выступающего в качестве комиссионера, - несостоятельность (банкротство), ГК счел необходимым указать на то, что в подобных случаях, если только речь идет о сделках, которые были заключены таким комиссионером для комитента во исполнение указаний последнего, права и обязанности комиссионера (банкрота) переходят к комитенту.

Указанная норма направлена на защиту интересов не только комитента, но и тех третьих лиц, которые заключили сделку с комиссионером. Ее введение, в частности, означает, что кредиторы такого объявленного несостоятельным (банкротом) комиссионера на соответствующую часть имущества претендовать не могут.

Одна из содержащих подробное урегулирование статей ГК (ст. 1003) носит название "Отмена комиссионного поручения комитентом". Ею закреплена за последним полная свобода на отказ от исполнения договора путем отмены данного комиссионеру ранее поручения. В то же время за комиссионером закреплено в подобных случаях право требовать от комитента возмещения причиненных отменой договора убытков. Особый порядок установлен для договоров, отличающихся тем, что в них отсутствует указание на срок их действия. Для таких договоров введен 30-дневный срок, в течение которого комитент должен быть уведомлен о предстоящем прекращении договора (в самом договоре может быть предусмотрен и более продолжительный для этого срок). Комитент в таком случае обязан выплатить комиссионеру вознаграждение за сделки, которые были совершены до прекращения договора, а равно возместить комитенту понесенные им до этого момента расходы. Наконец, еще одно последствие отмены договора комитентом состоит в необходимости для него незамедлительно (если в договоре установлен на это особый срок, то в его пределах) распорядиться своим имуществом, которое находится в ведении комиссионера. Если же комитент этого не сделает, у комиссионера возникнет право по своему выбору сдать имущество на хранение за счет комитента либо продать его, притом непременно по возможно более выгодной для комитента цене.

Специальная статья гл. 51 ГК (ст. 1004) регулирует основания и последствия отказа комиссионера от исполнения договора. В отличие от комитента за комиссионером признается право отказаться от исполнения лишь в отношении договоров, в которых отсутствует срок их действия, а если речь идет о договорах, имеющих такой срок, - в самом договоре предусмотрено право комиссионера на отказ от исполнения.

В указанных случаях комиссионер обязан предупредить комитента о своем отказе от исполнения, сделав это в срок не позднее 30 дней (если договор не предусмотрел более продолжительного срока), а также принять меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества комитента. Получив уведомление на этот счет комиссионера, комитент, в свою очередь, в течение 15 дней (если опять-таки в договоре не был установлен срок иной продолжительности) должен распорядиться тем своим имуществом, которое находилось у комиссионера. В противном случае у последнего возникает право сдать имущество кому-либо на хранение за счет комитента либо

продать его по возможно более выгодной для комитента цене. Еще одно последствие отказа комиссионера от исполнения договора связано на этот раз с судьбой принадлежащего ему права на вознаграждение и возмещение расходов. Это право сохраняется в отношении лишь тех сделок с третьими лицами, которые были совершены им до прекращения договора.

## Глава 11. АГЕНТСКИЙ ДОГОВОР

### 1. Понятие агентского договора

Представительство, торговое представительство, агенты и агентский договор. В основе представительства лежит дихотомия. Соответственно оно заведомо может быть только прямым или косвенным.

В течение длительного времени для каждого из видов представительства (заместительства) использовалась своя особая договорная конструкция. Имеются в виду договоры поручения и комиссии. Этим, однако, не исключается, что, отвечая возрастающим потребностям рынка, законодатель был вынужден вносить более или менее существенные изменения в эти конструкции, создавая, в частности, определенные их подвиды. Так, в рамках прямого представительства выделилась прокура, о которой уже шла отчасти речь в главе "Поручение" настоящей книги. Объясняя вызвавшие ее причины, А.О. Гордон обращал внимание на то, что "представительство по доверенности оказалось не удовлетворяющим потребностям торгового оборота. Почувствовалась необходимость в такой системе представительства, при которой одно лицо могло бы, в силу самого закона, всецело и неограниченно заменять собою торговую личность другого. При такой системе представительства торговое предприятие может продолжать свою обычную, ничем не стесняемую деятельность и в отсутствие принципала, а третьи, сторонние лица могут быть уверены в прочности и непоколебимости тех юридических отношений, в которые они вступают с представителями предприятия" <\*>.

-----  
<\*> Гордон А.О. Представительство в гражданском праве. СПб., 1879. С. 127.

Германское торговое уложение (ГТУ) было первым кодификационным актом, признавшим прокуру. В посвященной этой правовой конструкции главе содержится указание относительно наличия у прокуриса особых полномочий на все виды судебных и внесудебных дел и правовых действий, с которыми связан торговый промысел предприятия (§ 49 ГТУ). Притом любое ограничение полномочий прокуриса признается недействующим в отношении третьих лиц (§ 50 ГТУ). Последующее оспаривание представляемым совершенной сделки является для него почти невозможным. По этой причине в соответствующих случаях отношения с участием прокуриса становились более определенными и устойчивыми по сравнению с возникающими при обычном представительстве.

Внутренняя дифференциация в разных формах коснулась и договора комиссии. Так, например, в свое время в СССР в ответ на определенные изменения, происходившие в экономике страны, были выделены договоры комиссии сельскохозяйственной продукции и розничной комиссии <\*>.

-----

<\*> См., в частности: Ландкоф С.Н. Договор комиссионной продажи сельскохозяйственной продукции // Советское государство и право. 1954. № 4. С. 49 и сл.; Яковлева В.Ф. Договоры комиссионной продажи сельскохозяйственной продукции. М., 1958; Отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 318 и сл. (автор - К.А. Граве).

В рамках представительства как такового происходил и иной юридико-технический процесс. Широкое развитие предпринимательства объективно приводило к возрастанию роли представителя-профессионала, для которого замещение собой другого само становилось особым видом предпринимательской деятельности, направленной, в свою очередь, на удовлетворение потребностей главным образом предпринимателей.

В таких условиях опосредствующий представительство договор поручения и даже договор комиссии, рассчитанный на участие в нем, хотя бы на одной из сторон, предпринимателя, становились порой тесными. Это стало особенно ощутимым по мере того, как все большее значение приобретала потребность в "обслуживании", предполагавшем не только установление длительных устойчивых связей, но в то же время и усложнение оказываемых одним из контрагентов другому многообразных по своему характеру услуг, включая наряду с юридическими и фактически услуги. Таким образом, постепенно накапливались предпосылки для выделения еще одного, третьего по счету, договора, способного охватить все такого рода услуги, потребность в которых рождал рынок. Такой договор в одних странах поглотил поручение и комиссию, а в других стал сосуществовать с ними в созданной для него законодателем и судебной практикой нише. Договор этот рассчитан на участие в нем особой категории предпринимателей-агентов.

История развития института. В Гражданском кодексе Франции (ФГК) отсутствует упоминание об агентах. Что же касается Торгового кодекса этой страны (ФТК), то в нем из числа близких агентскому договору могут быть названы отношения, выделенные в специальный раздел, именуемый "Des agents de change et courtiers".

Что же касается собственно агентских договоров, то, как правило, их регулирование осуществлялось прежде всего применительно к главе ФГК "Поручение". Основанием для этого служило признание агента разновидностью поверенного. Так, Л. Жюллио де ла Морандьер называл так торгового агента, усматривая его отличие, например, от комиссионера в том, что он действует от имени лица, давшего поручение, притом открыто, в то время как комиссионер действует от собственного имени, не раскрывая имени лица, от которого было получено поручение <\*>.

-----

<\*> См.: Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. М., 1961. С. 276. При этом для уяснения смысла соответствующего понятия имеет значение указание автора на то, что, "по буквальному смыслу статьи 1984 (она посвящена определению договора поручения. - М.Б.), данное другому лицу полномочие (полномочие сделать что-либо) как будто может распространиться на любое действие, как фактическое, так и юридическое. Ныне почти не возникает споров о том, что поручение может относиться только к полномочию совершать за чужой счет юридические сделки. Таким образом, поручение предполагает представительство, а поверенный является представителем доверителя" (там же, с. 275).

В условиях отсутствия специального регулирования агентского договора в ФГК и ФТК основным правовым источником соответствующего договора служили изданные на этот счет в разное время законы.

Рассматриваемый договор, если иметь в виду кодификационные акты континентального права, впервые получил закрепление в Германском торговом уложении (ГТУ). Соответствующий его раздел вначале именовался "Торговый агент", а впоследствии изменил свое наименование на "Торговый представитель" <\*>.

-----

<\*> См. об этом, в частности, обстоятельное исследование, посвященное торговому представительству в иностранных государствах, помещенное в книгу "Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование" / Под ред. В.В. Залесского. М., 1999. С. 34 и сл.

Обозначив фигуру "торгового агента" ("торгового представителя"), ГТУ все же в перечень поименованных им торговых сделок агентский договор не включил <\*>. В гл. 4 ("Торговые сделки") нашлось место, наряду с куплей-продажей, экспедиционными и складскими сделками, а также сделками по перевозке грузов и пассажиров железнодорожным транспортом, только одной связанной с представительством торговой сделке - комиссии. Достаточным доказательством самостоятельности заключаемого торговым представителем (агентом) договора может служить указанный раздел ГТУ, помещенный в первую его книгу ("Торговое сословие"). Имеется в виду, что этот раздел хотя и назван именем соответствующего участника - "Торговый представитель" (ранее - "Торговый агент"), но состоит исключительно из норм, регулирующих договор, в котором указанный участник выступает.

-----

<\*> Замена термина "торговый агент" другим - "торговый представитель" произошла в 1940 г. и связывается обычно определенным образом с войной 1939 - 1945 гг. (Adolf Baumbach. Duden Handelsgesetzbuch. Munchen, 1974. S. 261). Все же этому обстоятельству (исключению упоминания об агентах) в большинстве случаев не придается особого значения. В подтверждение можно сослаться на то, что, например, Ю.Г. Гирке в изданном в последние годы комментарии, разъясняя смысл соответствующего понятия, вслед за указанием "договор торгового представительства" поставил в скобках "агентский договор" (Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht. Munchen, 1974. S. 261).

Содержащееся в ГТУ определение торгового представителя (торгового агента) позволяет выделить набор непереносимых признаков самого этого участника оборота. Имеется в виду, что торговым агентом может быть названо лицо, самостоятельно (1) занимающееся промыслом (2), которому поручено постоянно посредничать для другого предпринимателя в сделках (3) или заключать сделки от его имени (4) <\*>. Ставший традиционным для агентских договоров признак самостоятельности разъяснен в самом Уложении: речь идет о возможности свободно организовывать свою деятельность и определять свое рабочее время. Отмеченное позволяет отграничить этих лиц от служащих (работников) юридического лица.

-----

<\*> Г.Ф. Шершеневич высказал в свое время в целом негативное отношение к указанным признакам, полагая, что "Германскому уложению не удалось дать ясное представление о торговом агенте" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I. С. 511). Весьма скептическое отношение к определению правового положения агента в ГТУ со ссылкой одновременно на современных ему немецких авторов высказал Л.С. Таль (Таль Л.С. Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. М., 1915. С. 360 и сл.).

Не отличаясь в этом смысле от глав, посвященных отдельным видам договоров, соответствующий раздел ГТУ ("Торговый представитель") регулирует вопросы, связанные с порядком заключения договора торгового представителя с "предпринимателем" (так именуется контрагент торгового представителя), правами и обязанностями каждой из сторон, а равно с прекращением договора. Ряд его статей посвящен праву агента на вознаграждение. В них определяются основания возникновения соответствующего права, порядок установления размера вознаграждения, а также сроков его выплаты. Исполнение соответствующей этому праву обязанности принципала обеспечивается наделением торгового представителя правом удержания, от которого он не может отказаться (имеется в виду, что такой его отказ не влечет утраты, выражающей удержание возможности). Допускается принятие на себя торговым представителем ручательства перед "предпринимателем" за исполнение сделки третьим лицом. Такая гарантия представляет собой то же дополнительное обязательство, что и делькредере в договоре комиссии. Нормами, носящими в основном такой же императивный характер, предусматривается и ряд других обязанностей, направленных на обеспечение торговому представителю (торговому агенту) условий, необходимых для выполнения полученного поручения и одновременно защищающих интересы контрагента.

Глава, именуемая "Агентский договор", выделена в Итальянском ГК (ИГК). Раскрываемое ИГК понятие указанного договора включает обязанность агента постоянно за вознаграждение содействовать заключению договоров в интересах второй стороны на определенной территории. Правовое регулирование договора охватывает некоторое число ограничительных мер, призванных оберегать каждую из сторон от способных нарушить ее интересы действий контрагента. Так, принципал не вправе использовать более одного агента для осуществления того же вида бизнеса (имеется в виду бизнес, предусмотренный уже заключенным договором) в одно и то же время и на той же территории. Аналогичное ограничение адресовано и агенту. Оно относится на этот раз к возможностям одновременного обслуживания им других предпринимателей.

Специально выделена среди прочих обязанность агента соблюдать указания принципала, а также предоставлять последнему полезную для него информацию, в том числе относящуюся к состоянию рынка на территории, в которой предстоит действовать агенту. Право на вознаграждение признается за агентом в отношении регулярно исполняемых сделок с тем, что при неполном исполнении им своих обязательств размер вознаграждения соответственно уменьшается. Специально оговорена возможность наделения агента полномочиями выступать от имени принципала, что тем самым предполагает а *contrario* выступление агента в остальных случаях от собственного имени.

Агентский договор, признанный законодательством, а также судебной практикой ряда других стран континентальной Европы, по наименованию и некоторым другим характеризующим его признакам, несомненно, близок к одноименным договорам, занимающим особое место в системе англо-американского права. Однако при всем этом для отождествления агентских договоров в указанных двух системах (континентальной и англо-американской) все же нет оснований. Достаточно

указать на то, что в отличие от континентального права, в котором агентский договор по общему правилу является лишь одним из видов договоров о представительстве наряду с комиссией и поручением, в англо-американском праве агентский договор практически заменил собой все виды представительства как такового.

Агентские договоры в англо-американском праве имеют свою длительную историю. Достаточно указать на то, что их развитие происходило параллельно с отношениями, которые связывали господина со слугой - одними из первых заменивших собой отношения рабства <\*>.

-----

<\*> Г. Ласк, исследуя происхождение агентского договора, указывал на то, что отношения хозяина и слуги отличались тем, что "слуга был свободным человеком, но он был обязан подчиняться указаниям хозяина". Притом достаточно было, применительно к раннему английскому праву, предшествовавшему промышленной революции, слуге стать свободным, чтобы "не делалось различия между отношениями хозяина и слуги, с одной стороны, и отношениями принципала и агента - с другой". На следующем этапе все же стали различаться две выражающих представительство группы отношений: "хозяин и слуга" или "наниматель и служащий", с одной стороны, а равно "принципал и агент" - с другой. А затем только появилась третья группа представителей, отношения которых были близки к "подрядным" (Ласк Г. Гражданское право США. М., 1961. С. 75 - 76).

Что касается источников правового регулирования соответствующих отношений, то среди них, как это присуще всей англо-американской правовой системе в целом, особое значение имел судебный прецедент <\*>. Все же для агентских договоров определенное значение имели принятые на этот счет законы. Из них особое место в истории соответствующего института в Англии занимал Factory Act от 26 августа 1889 г. Термином "mercantile agent", как, в частности, было указано в самом Законе, обозначается агент, который в рамках своей обычной предпринимательской деятельности осуществляет полномочия по продаже или консигнации товаров с целью их продажи, либо по приобретению товаров, либо по собиранию денег под обеспечение товарами. Смысл агентского договора в конечном счете сводился к совершению действий для другого на основе данных последним полномочий.

-----

<\*> Можно указать на книгу: Bowstead William. A Law of Agency. London, 1924, в которой содержатся ссылки почти на 5000 дел, вынесенных в разное время по вопросам, которые связаны с агентскими договорами.

Широкий диапазон представлений о фигуре агента могут подтвердить приведенные ниже высказывания на этот счет:

"агентом называется лицо, имеющее прямо выраженное или подразумеваемое полномочие совершать юридические действия от имени другого лица - "принципала" и создавать обязанность для последнего своими действиями и бездействием" <\*>;

-----

<\*> Свод английского гражданского права, составленный под ред. Эдуарда Дженкса. М., 1940.

"агентом признается лицо, обладающее прямо выраженными или подразумеваемыми полномочиями представлять или действовать в интересе другого, именуемого принципалом" <\*>;

-----

<\*> William Bowstead. Op. cit. P. 3.

"агент - лицо, законно уполномоченное на осуществление от имени другого лица, называемого принципалом, права, которым обладает это другое лицо на вступление в договор, или совершение другого юридического действия" <\*>;

-----

<\*> Самонд Вильямс. Основы договорного права. М., 1955. С. 458.

"агент в правовом смысле - это лицо, уполномоченное другим лицом представлять его или действовать от его имени в отношениях с третьими лицами" <\*>.

-----

<\*> Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 143.

Приведенным определениям агента корреспондируют предложенные в литературе представления о сущности связывающего агента с принципалом отношения ("агентского договора").

В качестве примера можно указать на такие, как:

"лицо путем заключения договора с другим лицом не может предоставить прав третьему лицу или возложить на него ответственность. Однако возможно представительство одного лица перед другим в целях установления между первым из них и третьим лицом юридических отношений. Услуги, оказываемые с этой целью, называются агентским договором (agency) <\*>;"

-----

<\*> Ансон Вильямс. Основы договорного права. М., 1947. С. 402.

"лицо, заключая договор с другим лицом, не может предоставить прав третьему лицу или возложить на него обязанности. Однако может представлять другое лицо, будучи привлеченным им для установления правомочий между ним и третьим лицом. Услуги, оказываемые с этой целью, называются агентским договором (agency)" <\*>;

-----

<\*> Ансон Вильямс. Договорное право. М., 1984. С. 37.

"агентские отношения образуются, когда одно лицо (агент) соглашается действовать от имени и под контролем другого (принципала). Это кажущееся простым соглашение способно влечь серьезные последствия, не все из них позитивные, для одного либо обоих контрагентов и для третьего лица, которое вступает в связь с агентом" <\*>;

-----

<\*> J. Dennis Hynes. Partnership and the LLG. St. Paul. Minn., 2001. P. 12.

"агентство - консенсуальная фидуциарная связь между одним лицом - агентом, согласившимся действовать для и под контролем другого - принципала" <\*>.

-----

<\*> Rosque T. Steffen. Agency Partnership, West Publishing Co, 1997. P. 3.

Агентские договоры используются в гражданском обороте в самых различных формах, в том числе и выходящих в ряде случаев за пределы приведенных определений <\*>.

-----

<\*> Так, имея в виду права и обязанности сторон в случаях, когда агент заключает договор за названного им принципала, Вильямс Ансон выделил по этому признаку пять видов агентов: агенты по продаже имущества на публичных аукционах, факторы - агенты по продаже, наделенные для этого правомочиями по владению и распоряжению соответствующими товарами от своего имени, брокеры - агенты по установлению договорных отношений между двумя сторонами, не наделенными правомочиями по распоряжению товарами, переданными принципалом, агенты - комиссионеры, совершающие сделки с третьими лицами от своего имени, агенты - del credere по совершению продажи, гарантирующие (за определенное вознаграждение) получение от покупателя, с которым агент заключил договор от имени принципала, причитавшиеся ему, принципалу, деньги (см.: Вильямс Ансон. Основы договорного права. М., 1947. С. 418 и сл.). Среди различных вариантов отношений между принципалом и агентом автором выделено необходимое агентство (agency of necessity) и, в частности, созданное замужеством отношение, в котором жена выступает агентом своего мужа в силу самого факта сожительства (см. там же, с. 403 - 404).

В опубликованном в 1993 г. в США Restatement of Agency агент рассматривался как род, а servant - как один из его видов (Rosque T. Steffen. Agency Partnership. Minnesota, 1991. P. 3).

С полным основанием был поэтому сделан вывод о том, что "в Англии и других странах Британского Содружества, а также в США термин "агент" часто употребляется в широком смысле, по которому агентом является лицо, уполномоченное на заключение сделок и на совершение других действий от имени представляемого и за его счет или на посредничество между сторонами при заключении сделок между ними самими. Поэтому под понятие представителя подпадают не только комиссионеры и торговые представители, но и коммивояжеры, брокеры, капитаны судов, адвокаты" <\*>.

-----

<\*> Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / Под ред. А.С. Комарова. М., 2001. С. 357 - 358 (автор - Буднева Г.Н.).

В США, как и в Англии, особое место среди источников регулирования агентских договоров занимает общее право <\*>. Вместе с тем агентские договоры иногда выделены в существующих в некоторых штатах гражданских кодексах. Примером может служить Гражданский кодекс Калифорнии, вступивший в силу 1 января 1878 г. Из двух его глав, регулирующих рассматриваемые договоры, одна посвящена агентам вообще, а другая - их особым видам. В первой приводится определение агента как лица, которое представляет другого, именуемого принципалом, в деловых отношениях с третьими лицами. Здесь же содержится указание на необходимость совершения действий путем, исключаящим мошенничество, а также на то, что полномочия агента могут быть даны устно, если только речь не идет о заключении договоров, для которых установлена обязательная письменная форма. Допускается отмена представительства принципалом, однако непременно лишь с согласия третьего лица. В числе особых видов агентов с указанием установленного для каждого из них специального режима (вторая по счету глава) названы аукционисты - те, кто наделен полномочиями на выступление от имени продавца на торгах (аукционе), факторы, отличающиеся наделением их в силу самого закона широкими полномочиями на выступление от имени принципала в случае отсутствия специальных на этот счет ограничений (речь идет о праве распоряжаться находящимся у них имуществом принципала, если только третье лицо не знает точно, кто является истинным собственником), а равно атторней - поверенный, обязанности которого также очерчены в ГК.

-----

<\*> Warren A. Seavey. Handbook of the Law of Agency. St. Paul., 1964. Перечень используемых в книге конкретных дел превысил 3 тысячи.

Термин "агент" в дореволюционной России, подобно ряду других стран, был весьма распространен <\*>. Хотя в Своде законов нет упоминания об агентах, все же о них шла речь в ряде законодательных актов, не вошедших в Свод. Примерами могут служить Устав гражданского судопроизводства (ст. 36 и 221), а также Положение о пошлинах (ст. 56 и примечание к ней).

-----

<\*> Определенное представление об этом может дать "Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля", вышедший впервые в середине XIX в. "Агент, - указано в нем, - лицо, которому поручено дело от лица же общины, товарищества или от правительства; низшая степень поверенного одного государства при другом; частное доверенное лицо по делам, уполномоченный, делец, ходатай, ходок, старатель, стряпчий, поверенный, приказчик" (Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. М., 1955. С. 4).

В этих условиях представление о соответствующей фигуре в российской литературе не было однозначным. Так, определенное распространение получила точка зрения, усматривавшая смысл правового положения агента в совершении им исключительно фактических действий. Это, естественно, облегчало выделение такого участника рынка, поскольку позволило легко отличить агента от поверенного и др.

Интерес представляет, в частности, позиция на этот счет Г.Ф. Шершеневича. "Торговым агентом, - указывал он, - следует признать самостоятельного деятеля, которого промысел состоит в постоянном исполнении поручений по приисканию условий для заключения сделок известного рода. Отличие агента от приказчика заключается в том, что он не совершает торговых сделок от имени другого лица, подобно второму. Между тем в практике весьма часто называются агентами лица, которые являются настоящими приказчиками; таковы агенты пароходных обществ. К названию "агент" приобщают именно с той целью, чтобы избежать обидного для слуха выражения "приказчик". От комиссионера агент отличается тем, что не совершает сам торговых сделок от своего имени, как это делает комиссионер. От маклера агента отличает то обстоятельство, что агент стоит на страже интересов одной стороны, тогда как маклер, в идее, обязан быть беспристрастным посредником". В конечном счете автор приходит к выводу: "Агент не совершает сделок от чужого имени и не нуждается в особой доверенности. Агент работает не безвозмездно, но по характеру своей деятельности он может рассчитывать на вознаграждение, зависящее не от продолжительности его работы, а от ее удачи, т.е. от заключения при его содействии сделок" <\*>.

---

<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. С. 511 - 512.

Сходные взгляды высказывали, например, П.П. Цитович <\*> и А.Ф. Федоров <\*\*\*>.

---

<\*> "Подлинное назначение агента, - указывал П.П. Цитович, - собирать предложения (оферты) от лиц, желающих заключить договор с хозяином агента, находящимся в другой местности. Предложенного договора агент не совершает; он лишь передает предложение хозяина и затем, когда предложение принято или отклонено последним, обязуется известить об этом сделавшего предложение. Не через агента, а лишь при его посредничестве происходит заключение договора". Явно давая тем самым повод упрекнуть его в смешении агента с нунцием, автор указывал: "Агент действует как орган вельможи, а не воли" (Цитович П. Учебник торгового права. Выпуск первый. Киев, 1881. С. 90).

<\*\*\*> По мнению А.Ф. Федорова, именно неучастием в самом моменте заключения сделки "агент отличается от торгового представителя и комиссионера, которые сами заключают сделку. Первый - от имени доверителя, а второй - от собственного имени" (Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911. С. 386).

Противоположного мнения придерживался Л.С. Таль, полагавший, что "агентурный договор имеет своим предметом обещание за парциальное (долевое) вознаграждение предпринимательских услуг - ЮРИДИЧЕСКИХ и ФАКТИЧЕСКИХ (выделено мной. - М.Б.), оказываемых агентом в качестве постоянного представителя других купцов" <\*>. Приведенная последней точка зрения, позволявшая укладывать в рамки совершаемых агентом действий также и заключение сделок, оказалась ближе к той, которая поддерживалась судебной практикой <\*\*\*>.

---

<\*> Таль Л.С. Торговый агент и агентурный договор как правовые типы // Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. С. 372.

<\*> Об этом свидетельствуют, в частности, приведенные в книге А.Г. Гойхбарга "Торговая комиссия. Практический комментарий к Закону о договоре торговой комиссии" (С. 14 - 15) решения Сената по отдельным делам. В одном из них Сенат пришел к выводу, что "признаком, отличающим агента от комиссионера, является то, что агент самостоятельно в сделке, им заключаемой, не участвует, а является лишь представителем своего препоручителя, не только за счет которого, но и именем которого он действует" (опр. 1893 г., N 1426); в другом Сенат указывал на то, что "агент есть посредник по ремеслу и в этом качестве заключает сделки чужим именем и за чужой счет по доверенности или приказу" (опр. 4 деп. 1880 г., N 978), и, наконец, в третьем подчеркивал: "...лицо, предложившее покупщику торговую сделку хотя и от своего имени, но с указанием имени настоящего продавца, а с другой стороны, сообщившее сему последнему имя покупщика, последствием чего возникли непосредственные отношения между продавцом и покупщиком, не может быть признано комиссионером, а лишь агентом, приискивающим для продавца покупщика и, наоборот, для последнего продавца".

Правда, позиция Сената все же была недостаточно устойчива. В подтверждение можно сослаться на два приведенных на этот счет Л.С. Талем решения. В одном из них было обращено внимание на существенную отличительную черту деятельности агентов, которая проявлялась в том, что "они вступают в сделки не от своего имени и за свой счет, а за счет и от имени других лиц, уполномочивших их на это". Однако в то же время в другом решении подчеркивалось уже иное: от комиссионера агент отличается тем, что "самостоятельно в сделке, им заключаемой, не участвует, а является лишь представителем своего препоручителя, не только за счет которого, но и именем которого он действует, тогда как комиссионер, действуя за счет комитента, сделку заключает самостоятельно от своего имени" (см.: Таль Л.С. Указ. соч. С. 366).

Различие в исходных позициях приводило авторов к выводу о том, что анализируемое ими понятие является неопределенным, а потому складывающиеся по этому поводу отношения особенно нуждаются в регулировании со стороны законодателя <\*>.

-----

<\*> Так, А.Ф. Федоров обращал внимание на то, что "понятие торгового агента еще не установилось ни на практике, ни в законодательств" (Федоров А.Ф. Указ. соч. С. 385), а Л.С. Таль - на "неопределенность и всеобъемлемость понятия об "агенте" (Таль Л.С. Указ. соч. С. 360). Не случайно Г.Ф. Шершеневич, отвергнув возможность применения к агентскому договору норм о договоре комиссии, пришел к выводу: "Поэтому отношения между агентом и лицом, поручающим ему совершение сделок, в его интересе, должны определяться, в случае отсутствия особого договорного соглашения, существующими обычаями" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. С. 512).

С указанной точки зрения заслуживает внимания проект Гражданского уложения России. Подобно одноименному германскому источнику в Проекте имелась специальная статья о прокуре. Что же касается агентов и агентских договоров, то помещать общие на этот счет нормы о них в Гражданское уложение авторы вообще не предполагали. Все ограничивалось выделением в главе о страховании нескольких статей о страховых агентах.

Не удивительно, что последовательный сторонник самостоятельности фигуры агента, а вместе с тем и такой же самостоятельности приспособленных к особенностям их деятельности одноименных

договоров Л.С. Таль высказывал крайнее неудовлетворение по поводу того, что "проект знает только один вид торговых посредников. Остальные, - по-видимому, по мнению редакторов проекта, в русской жизни еще не приобрели значение самостоятельных правовых фактов, нуждающихся в законодательном нормировании. Составители проекта чрезвычайно внимательно и широко использовали сенатскую практику. Почему они по данному вопросу не следовали этим взглядам и не подводили итогов, совершенно непонятно" <\*>. Еще раз подчеркнув неприменимость к агентскому договору норм, которые относятся к близким ему договорам, и выделив в этой связи особо торговые сделки, автор счел возможным призвать общество поднять свой голос с целью оказать соответствующее воздействие на законодательные учреждения, обсуждавшие проект <\*\*\*>.

-----

<\*> Таль Л.С. Указ. соч. С. 372.

<\*\*\*> См.: Там же. С. 372 - 373.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. агентских договоров не выделял. Более того, в отличие от проекта Гражданского уложения в главе Кодекса, посвященной страхованию, также не было упоминания о торговых агентах. При принятии Кодекса явно предполагалось, что в них оборот нужды испытывать не будет. Однако законодатель и в данном случае, как это имело место в отношении договора комиссии (см. одноименную главу настоящей книги), ошибся. В результате прошло совсем немного времени со дня вступления Кодекса в силу - и обнаружился соответствующий пробел в законодательстве (имеется в виду отсутствие специального правового регулирования агентского договора), который решено было устранить.

В результате уже 2 января 1923 г. было принято Постановление СНК РСФСР "О мерах по регулированию торговых операций государственными организациями" <\*>. Соответственно за государственными производственными и торговыми учреждениями и предприятиями этим актом было признано право производить торговые операции с участием частных посредников. Утвержденное в тот же день Положение о коммивояжерах государственных, торговых и промышленных предприятий <\*\*\*> предусматривало возможность заключения предприятием с разъездными агентами (коммивояжерами) договора, возлагавшего на них обязанность в определенном районе заключать от имени предприятий сделки по продаже производимых предприятием товаров или принимать от его имени заказы по данным ими образцам, а также в указанном ими ассортименте. При этом коммивояжер не нуждался в особой доверенности, поскольку пределы его полномочий на выступление от имени предприятия были предусмотрены в самом Положении <\*\*\*>.

-----

<\*> СУ. 1923. N 1. Ст. 38.

<\*\*\*> Там же. Ст. 19.

<\*\*\*> Письменные поручения предприятий требовались коммивояжеру лишь для совершения от его имени сделок, направленных на оказание кредита либо на инкассирование сумм, причитающихся с контрагента предприятию.

Прошло еще несколько лет, и уже 29 октября 1925 г. был издан представляющий особый

интерес Закон - Постановление ЦИК и СНК СССР "О торговых агентах" <\*>. В его развитие была утверждена Наркомторгом и ВСНХ СССР 16 февраля 1926 г. Инструкция, посвященная порядку применения указанного Закона <\*\*\*>.

-----  
<\*> СЗ СССР. 1925. N 76. Ст. 569.

<\*\*\*> БФХЗ. 1926. N 12.

Закон о торговых агентах весьма подробно регулировал отношения, складывающиеся при осуществлении ими своей деятельности. Специально оговорена была возможность выступления в качестве торговых агентов как юридических, так и физических лиц; тем самым обеспечивались широкие возможности для использования указанной фигуры в гражданском обороте. С этой целью уже в первой статье Закона было определено, что "торговыми агентами признаются лица, которые не состояли на службе в торговом или промышленном предприятии, оказывают ему содействие по заключению торговых действий от его имени". Вошедшие в приведенное определение признаки агентского договора позволяли отграничить его от договора комиссии. Имеется в виду, что комиссионер, в отличие от агента, в том виде, как он был представлен в Законе, выступает от своего имени, а не от имени того, кто дал поручение (указание на эту особенность комиссии содержалось уже в ст. 275-а ГК, введенной в него год спустя после принятия указанного Закона). От договора поручения агентский договор отличался тем, что торговый агент может совершать как юридические, так и фактические действия, при этом не только в дополнение, но и исключительно (имеется в виду торговый агент, принимавший на себя обязанность "сводить стороны", которым предстояло совершить между собой сделку). При этом от маклерского договора отличие договора агентского выражалось в том, что на агента могло быть возложено совершение не только фактических, но и юридических действий. И, наконец, от трудового договора его отличало отсутствие служебных отношений между торговым агентом и принципалом <1>. Последнее отличие означало необходимость вынести за рамки Закона действия ряда именованных торговых агентами лиц. Прежде всего речь шла о сотрудниках агентских компаний, включая агента-аквизитора <2>, призванного осуществлять главным образом фактические действия, направленные на подыскание новых клиентов для страховых компаний, включая установление с ними соответствующих контактов (подготовку проекта договора страхования, а также совершение иных действий, необходимых для подписания договора) <3>. Другой пример - морские агенты, в роли которых выступали работники Морторгфлота <4>.

-----  
<1> См.: Ландкоф С.Н. Торговые сделки. Харьков, 1929. С. 12.

<2> Название происходит от латинского *acquisitio* - "прибавление". В данном случае имеется в виду "прибавление договоров".

<3> О современных агентах-аквизиторах см.: Галагуза Н.Ф. Страховые посредники. М., 1998. С. 13 и сл.

<4> См.: Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 12.

Среди других положений Закона и Инструкции можно выделить прежде всего те, которые были

направлены на ослабление требований к оформлению полномочий торгового агента. Это выражалось не только в отказе от необходимости нотариального их удостоверения, но также в признании достаточным подтверждения полномочий путем соответствующих указаний в самом агентском договоре и даже в обычной коммерческой переписке сторон <\*>. Хотя торговый агент, в отличие от комитента, выступал от собственного имени, считалось возможным принятие агентом на себя ручательства перед принципалом за действия третьего лица, с которым заключил сделку торговый агент (т.е. делькредере).

-----  
<\*> См.: Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 17.

Закон, о котором идет речь, устанавливал определенные, адресованные торговым агентам требования, которые были направлены на устранение возможной конкуренции. Имелось в виду запрещение торговому агенту оказывать содействие по заключению сделок нескольким предприятиям. Соответственно и совершать торговые сделки за свой счет он имел право лишь с согласия всех обслуживаемых им предприятий <\*>.

-----  
<\*> С.Н. Ландкоф в своих комментариях высказывал сомнение по поводу приведенной нормы. Он обращал внимание на то, что предотвращение конкуренции требовало введения соответствующего ограничения, однако оно должно было ограничиться запретом оказания лишь "однородных услуг" (Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 23).

В Законе допускались различные формы причитавшегося агенту вознаграждения, в том числе в виде процента с суммы совершенной им сделки.

Принятие акта, о котором идет речь, рассматривалось в литературе как признание самостоятельности агентского договора. Вместе с тем то обстоятельство, что торговый агент совершал определенные юридические действия от имени другого, само по себе давало основание считать агентский договор родственным именно договору поручения. Отмечая особенности агентского договора в сравнении с договором поручения, С.Н. Ландкоф связывал с этим необходимость применения к соответствующим отношениям прежде всего специальных норм, установленных для агентского договора, с тем, что "во всех остальных случаях, законом не предусмотренных, надо... применять нормы о договоре поручения, из недр которого возник агентский договор" <\*>.

-----  
<\*> Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 15.

Давая общую оценку Закону, есть основания признать, что предание его забвению последующей литературой объясняется в первую очередь не его качествами, а тем, что экономические условия, в расчете на которые он был принят, не соответствовали тем, которые позднее сложились в стране.

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., не отличаясь этим от своего предшественника, норм общего регулирования, которые относились бы к торговым агентам и агентскому договору как

такovým, не включил. Это не исключало упоминания об агентах в ряде изданных в то время специальных актов. В частности, речь шла об агентах, которые действовали в сферах страхования и морской торговли. Так, принятый в 1993 г. Закон "О страховании" <\*>, признав (в ст. 8) за страховщиками право осуществлять страховую деятельность через страховых агентов и страховых брокеров, предусмотрел участие тех и других в отношениях с третьими лицами <\*\*\*>.

-----

<\*> Ведомости Верховного Совета РФ. 1993. N 2. Ст. 56. ФЗ РФ от 31 декабря 1997 г. изменил название Закона: с этого времени он именуется Законом "Об организации страхового дела в Российской Федерации" // СЗ РФ. 1998. N 1. Ст. 4.

<\*\*\*> "Страховые агенты - физические или юридические лица, действующие от имени страховщика и по его поручению в соответствии с представленными полномочиями" (ст. 8 Закона "О страховании"). Ю.Б. Фогельсон по поводу правовой природы указанного участника страховой деятельности отмечает: "Страховые агенты действуют на основании доверенности либо в качестве работников страховщика, либо в качестве поверенных по договору поручения и могут заключить договоры страхования, а также совершать и иные действия от имени страховщика, например, собирать страховую премию, выплачивать возмещение или обеспечение" (Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М., 2000. С. 35). Той же ст. 8 Закона "О страховании" предусмотрено: "Страховой брокер - это юридическое или физическое лицо, зарегистрированное в установленном порядке в качестве предпринимателя, осуществляющего посредническую деятельность по страхованию от своего имени, в основном на основании поручений страхователя (или страховщика)". Характеризуя роль соответствующей деятельности на страховом рынке, Н.Ф. Галагуза подчеркивает, что "брокерская деятельность в страховании, перестраховании или состраховании - это посредническая деятельность по покупке или продаже страховых услуг, подразумевающая содействие соглашению между сторонами, заинтересованными в страховании, предусматривающая ведение переговоров по страхованию согласно волеизъявлению страхователя или страховщика (в договорах перестрахования). Ее конечной целью является нахождение условий и форм страхования, взаимоприемлемых для сторон" (Галагуза Н.Ф. Страховые посредники. М., 1998. С. 59 - 60).

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к страховому законодательству (Ю.Б. Фогельсон) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Издательская группа "Юристь", 2002.

-

В свою очередь, Кодекс торгового мореплавания 1968 г. (ст. 63) содержал указание на то, что агентское обслуживание судов в морском торговом порту осуществляется государственными агентскими организациями, которые являются юридическими лицами <\*>.

-----

<\*> О морских агентах применительно к экспортно-импортным перевозкам с анализом соответствующих статей КТМ 1968 г. см.: Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Л., 1984. С. 224 и сл.

Основы гражданского законодательства 1991 г. об агентах и агентском договоре не упоминали.

## 2. Агентский договор в Гражданском кодексе РФ

В силу открывающей гл. 52 ГК ст. 1005 "по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала".

Договор, о котором идет речь, впервые был упомянут в действующем Гражданском кодексе. И все же трудно согласиться с тем, что "агентский договор является новым для российского гражданского законодательства и заимствован с некоторыми изменениями из англо-американского законодательства" <\*>.

-----  
<\*> Завидов Б.Д. Договор посреднических услуг. М., 1997. С. 48.

Первое из этих утверждений не учитывает существования, по крайней мере, Закона "О торговых агентах", принятого, как уже отмечалось, в 1925 г. и признанного утратившим силу в 1962 г., лишь с введением в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик <\*>. Столь же спорным кажется и второе утверждение. В обоснование можно сослаться на то, что в свое время при оценке Закона "О торговых агентах" в современной ему литературе не вызывала сомнения близость Закона именно к континентальному законодательству, и особенно к Германскому торговому уложению <\*\*\*>. Разумеется, все это несколько не исключает значения англо-американской доктрины и догмы в создании и развитии одноименной континентальной модели соответствующего договора. В результате есть основания согласиться с Е.А. Сухановым, который весьма осторожно высказался на этот счет: "Не следует полагать, что этот договор полностью заимствован (рецепирован) ГК из англо-американского правопорядка, хотя влияние последнего на этот институт невозможно полностью отрицать" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ведомости ВС РФ. 1962. N 22. Ст. 226.

<\*\*\*> В своих комментариях к Закону "О торговых агентах" С.Н. Ландкоф неоднократно возвращался к вопросу о значении, которое имело для разработки Закона решение соответствующих вопросов законодательствами Франции, Австрии, Швейцарии, и особенно ГТУ (см.: Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 14, 18, 22 - 23, 30 - 31). Самостоятельность континентальной модели агентского договора как раз и послужила С.Н. Ландкофу основанием для вывода о том, что именно Германия "является пионером среди европейских стран, вступивших на путь законодательного регулирования торговой агентуры". Противопоставляя европейской модели англо-американскую, автор обращал внимание на то, что "название "торговый агент" в англо-американской системе применяется для обозначения такого торгового деятеля, который, по терминологии законодательства европейского, является комиссионером" (там же, с. 32).

<\*\*\*> Гражданское право. Т. 2, полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 2000. С. 109.

Агентский договор входит в состав самой большой и многообразной группы гражданских договоров - на оказание услуг. Агентский договор в том виде, в каком он урегулирован в ГК, включает услуги, которые могут составлять предмет комиссии и поручения. Законодатель счел необходимым особо выделить отмеченное обстоятельство. Это выразилось уже во включении конструктивных элементов каждой из моделей в приведенное выше легальное определение агентского договора. Не ограничиваясь отмеченным, в ту же первую статью гл. 52 Кодекса в качестве дополнения законодатель внес указание на то, что "по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки". И там же: "По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала".

Выделение в ГК агентского договора, предполагающего, как отмечалось выше, оказание услуг, совпадающих с теми, которые предоставляются на основе договора поручения либо договора комиссии, при наличии в Кодексе одноименных специальных глав, посвященных этим двум договорам (а именно гл. 49 и 51 ГК), могло бы оказаться ненужным.

Имеется в виду возможность включения в конкретный заключаемый сторонами договор обязательства о совершении стороной сделки (сделок) с третьим лицом от имени либо давшего, либо получившего поручение с тем, чтобы в первом случае применялись нормы о договоре поручения, а во втором - о договоре комиссии. Однако достигнутый при этом результат был бы отличным от того, который имелась бы возможность получить, используя конструкцию агентского договора. Особенность этой конструкции состоит в том, что она позволяет, сохранив в необходимых пределах специфику прямого и косвенного представительства, создать для совершаемых в том и в другом случае договоров общий в соответствующих пределах правовой режим данного поручения.

Подтверждением этому может служить сама структура гл. 52 ГК: правовое регулирование оказания соответствующих услуг, выражающих специфику прямого и косвенного представительства, вынесено практически за ее рамки.

Единственная статья гл. 52 ГК, в которой упоминаются отдельно каждый из видов представительства (сделано это лишь для конкретизации адресата отсылки - гл. 49 ГК "Поручение" или 51 ГК "Комиссия"), - это ст. 1011. Все остальные нормы гл. 52 ГК носят самостоятельный характер, распространяя свое действие на выступление агента независимо от того, возлагает ли принципал на него совершение фактических или юридических действий, а если юридических, то должен ли их совершать агент от собственного имени или от имени принципала. О емкости общего режима, о котором идет речь, можно судить, руководствуясь наполнением соответствующей главы ГК ("Агентирование"). Она состоит из положений, определяющих структуру договорных связей, содержание договора, основания и последствия его прекращения. В подтверждение особого значения указанных положений достаточно сослаться на то, что они пользуются приоритетом по отношению к положениям, включенным в гл. 49 и 51 ГК.

Однако этим не исчерпывается значение соответствующих норм гл. 52 ГК. Как предусмотрено ст. 1011 ГК, условиями субсидиарного применения правил гл. 49 и 51 ГК к агентскому договору служат не только отсутствие на этот счет специального положения в гл. 52 ГК, но и непротиворечие соответствующей нормы гл. 49 и 51 ГК, о которой могла бы идти речь, тому, что названо в ст. 1011 ГК "существом агентского договора". А это "существо" как раз и формируют в совокупности

положения, включенные в гл. 52 ГК.

Квалификация агентского договора. Отнесение агентского договора к числу договоров на оказание услуг предопределило его консенсуальный характер - то, что он возникает с момента достижения сторонами согласия.

Агентский договор относится к числу возмездных. При этом возмездность является его конституирующим признаком, как включенная в императивной форме в легальное его определение. Безусловная возмездность агентского договора сделала, пожалуй, излишней ту отсылку к п. 3 ст. 424 ГК, которая содержится в ст. 1006 ГК. Имеется в виду, что, как следует из п. 3 ст. 424 ГК, предусмотренное в нем последствие отсутствия в договоре условия о цене распространяется, притом не допуская иного, на любой возмездный договор.

Консенсуальность и возмездность агентского договора предопределяют, в свою очередь, его двусторонность: каждая из сторон - и оказывающая услуги, и их оплачивающая - наделяется соответственно как правами, так и обязанностями.

Существуют определенные основания для отнесения агентского договора к числу фидуциарных сделок, т.е. таких, "которые, сверх объявленных ими последствий, имеют целью произвести еще другие, уклоняющиеся от первых и остающиеся скрытыми для третьих лиц последствия" <\*>.

-----  
<\*> Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., 1911. С. 734.

Такие сделки предполагают особое доверие стороны к своему контрагенту. Ю.С. Гамбаров объяснял это следующим образом: "Так как гарантия против злоупотреблений доверенным фидуциару имуществом не идет далее обязательственного отношения между фидуциаром и его соконтрагентом, то само собой разумеется, что фидуциарные сделки могут основываться только на особом доверии лица, распоряжающегося своим имуществом для какой-либо не выраженной в сделке цели, к тому, кто принимает на себя исполнение этого распоряжения. Поэтому фидуциарные сделки и не заключаются иначе, как с верой в то, что фидуциар воспользуется переданными ему юридическими полномочиями только в указанных ему границах" <\*>.

-----  
<\*> Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. С. 734 - 735.

Выражающееся в фидуциарности особое доверие в данной ситуации принципала к агенту предопределяет решение ряда вопросов, в частности связанных с установлением оснований прекращения договоров. Определенное влияние фидуциарность оказывает и на позицию суда при оценке поведения агента, необходимой для применения отдельных норм ГК.

### 3. Агентский договор и смежные договоры

Для агентского договора в силу отмеченной уже выше его специфики наибольший интерес представляет соотношение, притом одновременно, двух договоров - поручения и комиссии. По этому

поводу Г.Е. Авилов, сопоставляя агентский договор с этими двумя последними, справедливо обратил внимание на то, что "способ участия агента в отношениях с третьими лицами, который является конституирующим признаком для договоров поручения и комиссии (и который лежит в основе разграничения этих договоров), для агентского договора, напротив, значения не имеет. Смысл агентского договора состоит именно в том, что деятельность, осуществляемая агентом по поручению и в интересах принципала, порождает для принципала имущественные последствия. Что же касается характера взаимоотношений агента с третьими лицами, то стороны вправе использовать любую модель - и поручения, и комиссии, и их сочетания" <\*>.

-----

<\*> Авилов Г.Е. Агентирование (глава 52) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Тексты, комментарии, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 525 - 526.

Хотя легальная конструкция агентского договора и использует модели договоров поручения и комиссии, он не может быть отнесен к числу смешанных. Принципиальную особенность этого последнего составляет уже то, что его формируют каждый раз стороны. Применительно к агентскому договору это сделал за них законодатель, признав самостоятельность этого договора.

До принятия ГК в случаях, когда возникала потребность у стороны в оказании представительных услуг, перед контрагентом стояла одна задача - определить, будет ли заключенный договор построен по модели прямого или косвенного представительства. Теперь же ситуация меняется. Из-за выделения ГК агентского договора, который, конкурируя в этом смысле с комиссией и поручительством, может охватить оба вида представительства, у сторон возникнет необходимость осуществить еще и выбор между одним из традиционных договоров - соответственно поручения или комиссии - либо заключить агентский договор. Подобный выбор предполагает учет индивидуальности нарушающих агентский договор признаков. Первый из них составляет широкий предмет договора. Если в договоре поручения - это юридические действия, в договоре комиссии - из их числа только сделки, то в договоре агентском - это действия в равной мере и юридические, и фактические.

Можно указать далее на то, что, если поверенный обязуется совершить определенные юридические действия (п. 1 ст. 971), комиссионер - совершить одну или несколько сделок (п. 1 ст. 990 ГК), то в обязанность агента входит необходимость совершать действия (п. 1 ст. 1005 ГК). Именно приведенная особенность агентского договора делает наиболее вероятным его использование в случаях, когда речь идет об обслуживании принципала профессионалом-агентом. При этом имеется в виду не только присущая агентскому договору длительность отношений сторон, т.е. растянутость действия договора во времени, но прежде всего многократность оказания услуг в сочетании с их многообразием. К этому следует добавить, что если поручение и комиссия подразумевают всегда определенные порученные лицу действия, то в агентском договоре речь может идти о наборе действий. Притом не исключено, что набор некоторых из них может быть определен лишь позднее - либо при выдаче агенту новых поручений, либо в развитие уже им полученных, т.е. определиться уже в ходе исполнения договора. Тем самым агентский договор может принять организационный характер.

Признание агентского договора Кодексом дает возможность, среди прочего, более широко его использовать, в том числе заменив им ранее применявшиеся договоры.

Предпосылкой для этого, во всяком случае, должна служить заинтересованность сторон в использовании того особого правового режима, который закреплен теперь в гл. 52 ГК. В этом смысле заслуживает внимания деятельность патентных поверенных. Речь идет о том, что патентные поверенные являются самостоятельными предпринимателями, которые оказывают наряду с услугами, предполагающими выступление от имени обратившихся к ним лиц, также услуги уже фактического характера (к примеру, предоставление информации и (или) консультаций контрагенту). Заслуживает внимания и то, что составляющие неперенный элемент особого режима агентских договоров меры, направленные на ограничение возможной конкуренции агентов, предусмотрены и в специальном, относящемся к патентным поверенным законодательстве. Имеется в виду запрещение им принимать поручения лиц, чьи интересы противоречат интересам того, кто уже дал им ранее поручение. По этой причине может оказаться, что закрепление в Положении "права патентного поверенного представлять любое лицо, заключившее с ним договор поручения или иной договор аналогичного содержания в соответствии с законодательством Российской Федерации", может быть в определенных случаях реализовано путем использования именно агентского договора.

Как уже отмечалось ранее в главах книги, посвященных поручению и комиссии, представительство является предметом по крайней мере и еще одного договора - доверительного управления. Общим для них является то, что подобно агентскому договору, договор доверительного управления может охватывать любые, как юридические, так и фактические, действия. Необходимо лишь, чтобы эти действия могли укладываться в рамки "управления" соответствующим объектом. В числе различий этих договоров среди прочего может быть названо и такое: если агентский договор охватывает наряду с разовыми и длящиеся отношения, то при договоре доверительного управления длящийся характер отношений сторон составляет его конститутивный признак. Наконец, важно отметить и то, что доверительный управляющий вправе осуществлять сделки только от собственного имени, причем в особом порядке, предполагающем необходимость указания его правового положения (имеется в виду неперенная пометка "Д.У.") на письменных документах.

То обстоятельство, что агентский договор может охватывать наряду с юридическими и фактические действия, служит основанием для его сопоставления с договорами, предмет которых составляет совершение фактических действий. В частности, это относится к одному из традиционных договоров - по представлению маклерских услуг. Принципиальное значение для разграничения указанных договоров имеет то, что собственно совершение сделки, т.е. действия юридические, маклером от своего имени или от имени другого в равной мере находится за пределами его, агента, функций.

Не является агентским, на что уже обращалось внимание в главе "Поручение", договор, по которому давший поручение и получивший его связаны трудовыми отношениями.

Применительно к действующему ГК сохраняет свое значение отмеченное в свое время Л. Талем отличие агентского договора от договора подряда. "Особенность агентского договора, - писал он, - выражающаяся в том, что вознаграждение агента почти всегда ставится в зависимость от успешно совершенных им или при его содействии сделок, приближает агентурный договор к подряду. Но подряд предполагает обещание определенного результата или выполнение целиком конкретно предуказанного "предприятия". Ни того, ни другого агент не обещает" <\*>. Все же наибольшее значение для разграничения соответствующих договоров имеет, естественно, то, что договор подряда опосредствует исключительно фактические действия, в то время как для агентского договора эти отношения не единственные и даже не главные.

-----

<\*> Таль Л.С. Указ. соч. С. 102.

#### 4. Источники правового регулирования

Глава 52 "Агентирование" состоит из семи статей, посвященных агентскому договору. Вместе с тем глава содержит указание на возможность использования и иных источников правового регулирования этого договора. Первый из названных - законы. В соответствии со ст. 1005 ГК (п. 4) законом могут быть предусмотрены особенности отдельных видов агентского договора. При этом речь идет главным образом о носящих общий характер актах, содержащих лишь отдельные нормы, посвященные агентским отношениям.

Например, о страховых агентах идет речь в ст. 8 Закона "Об организации страхового дела", о морских агентах - в Кодексе торгового мореплавания РФ <\*>. Можно указать и на Закон "О почтовой связи" <\*\*\*>, которым предусмотрено "заключение генеральной организацией федеральной почтовой связи агентских договоров, регулируемых гражданским законодательством".

-----

<\*> В КТМ содержится гл. XIII "Договор морского агентирования". Одна из его особенностей состоит в том, что правила, установленные соответствующей главой, применяются только при условии, если иное не установлено соглашением сторон.

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1999. N 29. Ст. 3697.

Статья 1011 ГК предусмотрела применение к отношениям, которые вытекают из агентского договора, правил, предусмотренных гл. 49 ("Поручение") или гл. 51 ("Комиссия"). Как уже отмечалось, непременным условием для этого является то, что правила, служащие адресатом отсылки, не противоречат положениям самой гл. 52 ГК и вместе с тем соответствуют существу агентского договора как такового. Следовательно, отсутствия одной из указанных двух ситуаций достаточно, чтобы исключить применение гл. 49 и 51 ГК.

Статья 1011 ГК представляет собой особый случай, при котором выбор между адресатами отсылочных норм предопределен законом. Все зависит от того, действовал (должен действовать) агент от своего имени или от имени того, кто дал ему поручение <\*>. Тем самым помимо прочего косвенно признается, что и с позиций законодателя необходимым и достаточным признаком разграничения обоих договоров - поручения и комиссии - как раз и служит то обстоятельство, о котором идет речь - о представительстве прямом или косвенном.

-----

<\*> Соответственно в одном из рассмотренных дел суд признал агента обязанным исполнять принятое на себя поручение на наиболее выгодных для принципала условиях. При этом с учетом того, что речь шла о поручении агенту действовать от собственного имени, в решении содержалась в этой связи ссылка на ст. 992 ГК, содержащуюся в главе о комиссии (см.: Долженко А.Н., Резников В.Е., Хохлов И.Н. Судебная практика по гражданским делам. М., 2001. С. 823).

## 5. Стороны в договоре

Как следует из легального определения рассматриваемого договора, контрагентами в нем выступают принципал - тот, кто поручает совершать соответствующие действия, обязуясь выплатить вознаграждение, и агент - тот, кому эти действия поручено совершить.

Гражданский кодекс (гл. 52) не содержит норм, направленных на ограничение субъектного состава агентского договора путем указания на то, кто может или, напротив, не может участвовать на той или иной стороне в договоре. Однако, поскольку соответствующий договор предусматривает совершение агентом сделок с третьим лицом путем как прямого, так и косвенного представительства, есть основания полагать, что общие и специальные ограничения, которые существуют в ГК или в ином законе, для выступления в роли одной из сторон в договорах поручения или комиссии, в равной мере распространяют свое действие на принципала и агента. Иное решение открывало бы возможность путем заключения агентского договора обойти ограничения, относящиеся к договорам поручения или комиссии (см. соответствующие главы настоящей книги).

Применительно к агентскому договору, как и ко многим другим договорам, в которых участвует предприниматель, ограничения возможности заключения договора имеют прямое отношение к обязательному лицензированию соответствующей деятельности. Речь идет главным образом о случаях, когда выступление в качестве агента связано с деятельностью, которая в силу Закона от 8 августа 2001 г. "О лицензировании отдельных видов деятельности" <\*> подлежит лицензированию.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 2001. N 33. Ст. 3413.

В случаях, когда сделка, которую поручено совершить агенту, связана с лицензируемой деятельностью, соответствующее ограничение может распространиться и на принципала. Так, согласно ст. 18 Закона "О почтовой связи" "организации федеральной почтовой связи в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации могут выполнять по агентскому договору от своего имени, но за счет юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, имеющих специальное разрешение (лицензию) на осуществление лицензируемого вида деятельности, либо от имени и за счет указанных юридических лиц или индивидуальных предпринимателей отдельные технологические операции лицензируемого вида деятельности".

Кодекс (ст. 1009) допускает применительно к агентскому договору возможность использования сходной с субкомиссией конструкции субагентских отношений. Речь идет о праве агента в целях исполнения заключенного с принципалом договора, если иное не предусмотрено в самом агентском договоре, заключить субагентский договор с другим лицом. Данное право может превратиться для агента и в обязанность при наличии специального указания на этот счет в агентском договоре.

Заключение субагентского договора не оказывает влияния на действие основного, агентского договора. По этой причине агент продолжает нести ответственность за исполнение своего обязательства перед принципалом. В данном случае речь пойдет о предусмотренной ст. 403 ГК ответственности должника за действия третьего лица, привлеченного им к исполнению обязательства.

Все, о чем шла речь применительно к субагентским отношениям, имеет в виду косвенное представительство. В отличие от него при прямом представительстве, т.е. в случае, когда

предполагается совершение сделок от имени принципала, заключение субагентского договора в соответствии с п. 2 ст. 1009 ГК допускается только при условии, что происходящее таким образом передоверие укладывается в рамки, предусмотренные на этот счет в ст. 187 ГК (п. 1). Имеется, в частности, в виду ситуация, при которой уполномоченное лицо (в данном случае - агент) было наделено соответствующими полномочиями, содержащимися в самой врученной ему доверенности, либо вынуждено было поступить подобным образом силою обстоятельств для охраны интересов доверителя (в рассматриваемой ситуации - принципала). Пункт 2 ст. 1009 ГК устанавливает, что порядок и последствия происходящего применительно к агентскому договору передоверия должны определяться по правилам ст. 976 ГК ("Передоверие исполнения поручения"). Это означает, что агент, назначивший субагента, несет ответственность не только за ведение дел последним, но и за выбор этого лица. Вместе с тем ни та ни другая ответственность агента не наступает, если в агентском договоре указано, кто именно (наименование лица) должен быть назначен субагентом, и это указание агентом исполнено.

Хотя п. 1 ст. 1009 ГК, посвященный назначению субагента при косвенном представительстве, и не содержит отсылки к ст. 994 ГК ("Субкомиссия"), необходимость применения этой статьи в указанном случае вытекает из общего правила, закрепленного в ст. 1011 ГК. Имеется в виду субсидиарное применение правил гл. 51 ГК к действиям агента, совершенным от собственного имени <\*>.

-----

<\*> В Типовом коммерческом агентском контракте Международной торговой палаты условия о субагентах приведены в различных вариантах - от полного запрета ("агент обязан осуществлять свою деятельность без привлечения субагентов" либо еще шире - "каждая из сторон обязуется не пользоваться услугами субагентов и/или работающих по найму другой стороны") до полной свободы, но с соблюдением установленного порядка ("агент может привлекать субагентов при условии, что он информирует об этом принципала по крайней мере за месяц") (Международное частное право. Нормативные акты / Составитель М.К. Сулейменов. Алматы, 1999. С. 152).

Полномочия агента. При агентском договоре вопрос о полномочиях лица, действовавшего по поручению другого, возникает, естественно, лишь в случаях, в которых имеет место прямое представительство. Тогда в виде общего правила применяются нормы, содержащиеся соответственно в главах ГК: 10 ("Представительство. Доверенность") и 49 ("Поручение"). Вместе с тем в целях защиты интересов третьих лиц и, таким образом, одновременно повышения доверия участников оборота к юридическим действиям, совершаемым агентом от имени принципала (п. 2 ст. 1005 ГК), предусмотрены специальные на этот счет правила. Суть их состоит в том, что при указании в совершенном письменном договоре общих полномочий агента на совершение сделок от имени принципала в своих отношениях с третьими лицами принципал вправе ссылаться на отсутствие в действительности у агента надлежащих полномочий только при условии, если он может доказать: третье лицо знало или должно было знать о том, что действительным полномочиям, полученным агентом от принципала, заключенная агентом с третьим лицом сделка не соответствовала <\*>. Разумеется, указанная норма действует на случай, если не было последующего одобрения принципалом совершенной агентом сделки.

-----

<\*> Специальная норма на этот счет содержится в КТМ (ст. 234). Им предусмотрено: "В случае

ограничения судовладельцем общих полномочий морского агента на совершение сделок от имени судовладельца сделка, совершенная морским агентом с действовавшим добросовестно третьим лицом, является действительной и создает права и обязанности по совершенной для судовладельца сделке, если только третьему лицу не было известно о таком ограничении". Обращают на себя внимание некоторые отличия этой нормы от содержащейся в ст. 1005 ГК. Имеется в виду, что КТМ не упоминает о возможности для принципала при оспаривании совершенной таким образом агентом сделки сослаться на то, что хотя третье лицо и не знало об ограничении полномочий агента, но должно было об этом знать. Имеющаяся в ст. 234 КТМ ссылка на "добросовестность" действий третьего лица призвана, очевидно, компенсировать отсутствие прямо выраженного требования, о котором идет речь.

## 6. Порядок заключения договора

Применительно к порядку заключения агентского договора гл. 52 ГК включила лишь несколько специальных норм, которые имеют значение для оценки отдельных договорных условий с точки зрения необходимости отнесения их к числу существенных для данного договора. Так, п. 3 ст. 1005 ГК специально оговаривает возможность заключения агентом договора без указания срока его действия, а ст. 1006 - размера и порядка выплаты вознаграждения. В первом случае следует руководствоваться положениями п. 3 ст. 425 ГК, который предусматривает, что без указания такого срока договор будет действовать до окончания исполнения сторонами обязательства, а во втором, при отсутствии в договоре определенной или определимой цены, вступает в действие неоднократно упоминавшаяся статья 424 (п. 3).

В отношении формы агентского договора отсутствуют определенные указания в гл. 52, как, впрочем, и в гл. 49 и 51 ГК. По отмеченной причине следует признать распространяющимися на рассматриваемый договор свое действие общие правила о форме сделок, содержащиеся в гл. 9, форме договоров - в гл. 28, а в отношении прямого представительства - также в гл. 10.

## 7. Права и обязанности сторон

Решающее значение для определения круга прав и обязанностей принципала и агента имеет проведенное в п. 1 ст. 1005 ГК разграничение ситуаций, складывающихся при прямом и при косвенном представительстве. Из этого, в частности, следует, что между третьим лицом, с которым была заключена агентом сделка, и принципалом может возникнуть обязательство в случае выступления агента от имени принципала, т.е. при прямом представительстве. В случае же, когда агент действует за счет принципала, но от собственного имени (т.е. при косвенном представительстве), он и становится стороной сделок, которые заключены им с третьими лицами; причем указанный результат наступает и в том случае, когда эти лица знали о совершении сделки в интересах принципала, а не его агента (имеется в виду, что принципал был назван в сделке) либо даже сам принципал вступил с третьим лицом - контрагентом по сделке - в непосредственные отношения по ее исполнению.

Е.А. Суханов приводит на этот счет весьма удачный пример: отношения, сложившиеся при заключении агентом договора с владельцем концертного зала об организации концерта эстрадного

исполнителя, который будет затем выступать в этом зале <\*>. Не могут в указанном случае предъявлять свои требования ни принципал третьему лицу, ни третье лицо непосредственно принципалу <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Т. II, полутом 2. С. 110.

<\*\*\*> Имея в виду конструкцию "нераскрытого" принципала (undisclosed principal), при которой агент, заключая договор от собственного имени, не сообщает о принципале (т.е. не только об имени, но и о самом существовании принципала), К. Шмиттгофф указывает на то, что "если агент был должным образом уполномочен принципалом" (в данном случае "уполномочие" используется автором как синоним "поручения"), то "возникают две возможности: право выбора третьей стороной и право принципала на вмешательство. Третье лицо (покупатель) по обнаружении истинных фактов может выбирать, преследовать ему в судебном порядке принципала или его агента. Такой выбор должен быть недвусмысленным". Автор приводит эту линию английского права в противовес подходу, господствующему в континентальном праве большинства европейских стран (Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1999. С. 144 - 145). Из приведенных в тексте содержащихся в п. 1 ст. 1005 ГК норм, исключаящих подобную альтернативу как для принципала, так и для третьего лица, видно, что Кодекс стоит на позициях континентального передоверия относительно агентского договора.

Помещенные в самой гл. 52 ГК нормы, которые посвящены содержанию агентского договора, могут существенно дополняться положениями, включенными в гл. 49 и 51 ГК, если только они не противоречат тем, которые составляют гл. 52 ГК.

В качестве примера можно указать на действие правила о делькредере в агентском договоре с косвенным представительством. Применительно к агентскому договору речь идет о возможности для агента принять на себя ручательство перед принципалом за исполнение третьим лицом обязанностей по заключенной этим последним сделке с агентом (см. п. 1 ст. 993 ГК).

Другой пример относится к совершению агентом сделки с третьим лицом уже от имени принципала. Тогда может идти речь о действии п. 2 ст. 973 ГК. Применительно к агентскому договору это будет означать возможность для агента отступить от указаний принципала в случаях, когда это необходимо в интересах принципала, притом агент не мог предварительно запросить его на этот счет или не получил ответа принципала на свой запрос.

ГК содержит специальные нормы, относящиеся к возложению сторонами на себя различных ограничений, имеющих в конечном счете целью предотвратить возможность возникновения конфликта интересов контрагентов при осуществлении агентского договора <\*>. Ограничения, о которых идет речь, могут относиться и к одной, и к другой стороне договора. Так, в отношении принципала имеется в виду обязанность не заключать аналогичных договоров с другими агентами, которые действуют на определенной договором территории, либо воздержаться от осуществления на этой территории им самим деятельности, которая аналогична той, которая составляет предмет агентского договора (п. 1 ст. 1007 ГК). Такая же по своей природе обязанность может налагаться и на агента: не заключать с другими принципалами аналогичных агентских договоров, если только такие договоры должны исполняться на территории, которая полностью или частично совпадает с предусмотренной в них (п. 2 ст. 1007 ГК).

-----

<\*> Типовой коммерческий агентский контракт Международной торговой палаты предоставляет сторонам возможность выбрать один из следующих вариантов решения соответствующего вопроса: "предоставлять, производить или размещать любую продукцию, конкурирующую с товарами принципала, в течение всего срока действия контракта" (1), либо "воздерживаться от предоставления или размещения неконкурентоспособных товаров производителя, являющегося конкурентом принципала, если этого требует принципал, при условии, что требования могут считаться разумными, принимая во внимание все обстоятельства случая" (2), либо "агент вправе предоставлять, производить, размещать любую продукцию, не конкурирующую с товарами принципала при условии, что он заранее информировал последнего о такого рода деятельности; агент освобождается от необходимости такой информации принципала при условии, если 1) характеристики товаров, которые агент хочет предоставлять, и 2) сфера деятельности принципала, на которого агент собирается работать, не дают основание полагать, что это затронет интересы принципала" (Международное частное право. Нормативные акты / Составитель М.К. Сулейменов. Алмата, 1999. С. 149 - 150).

Указанные ограничения являются в известной мере традиционными для агентских договоров. Особенность решения соответствующих вопросов в ГК состоит в факультативном характере определенных норм (п. 1 и 2 ст. 1007). Это означает, что подобные обязанности сторон вступают в действие, если они прямо обозначены в договоре.

Та же ст. 1007 ГК, но уже в п. 3, выделила случай, при котором ограничение договором прав стороны заведомо не допускается. Речь идет о правиле, запрещающем включать в агентский договор условия, которыми агенту предоставляется право продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо только покупателям (заказчикам), которые имеют место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории. Подобные условия, выражающие ограничение полномочий агента, вступающие в противоречие с законом (ГК), признаются ничтожными.

В число обязанностей агента входит предоставление в ходе исполнения поручения отчетов о своей деятельности принципалу. Статья 1008 ГК предусматривает, что это должно быть сделано в порядке и в сроки, установленные договором. При отсутствии в договоре условия на указанный счет агент вправе, на этот раз уже по собственному выбору, представлять отчет (отчеты) либо по мере исполнения договора, либо по окончании действия договора. Таким образом, при косвенном представительстве правило ст. 999 ГК, в которой предусмотрено однократное представление отчета комитенту, на агентский договор с косвенным представительством не распространяется. Особо выделена в той же ст. 1008 ГК и также в виде диспозитивной нормы обязанность агента прилагать к отчету необходимые доказательства произведенных им за счет принципала расходов. В свою очередь, принципал вправе заявить возражения по отчету. Для этого ему установлен определенный срок, составляющий 30 дней с момента получения отчета (если в самом договоре не предусмотрено иное). В течение указанного срока он может сообщать агенту об имеющихся у него возражениях по отчету с тем, что непредставление в указанный срок возражений рассматривается как принятие отчета.

К числу норм, определяющих обязанности принципала, специально урегулированные в гл. 52 ГК, относятся нормы, связанные с выплатой агентского вознаграждения. Закрепив безусловную необходимость для принципала уплачивать вознаграждение агенту в установленных договором размере и порядке, ст. 1006 ГК предусматривает способы устранения указанного недостатка. При

отсутствии в договоре указания определенной или хотя бы определенной цены в отношении размера вознаграждения вступает в действие п. 3 ст. 424 ГК (применение цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги). Что же касается пробела, выражающегося в отсутствии в договоре условия о порядке выплаты вознаграждения, то на этот счет есть прямое указание в самой ст. 1006 ГК. Речь идет о необходимости выплатить вознаграждение агенту в течение недели, исчисляемой с момента представления агентом отчета за прошедший период. Особый предпринимательский характер агентского договора нашел, в частности, выражение в том, что приведенная норма вступает в действие, если иное не предусмотрено не только договором, но и обычаями делового оборота.

В составе актов, определяющих права и обязанности специальных видов агентов, может быть среди других указан Кодекс торгового мореплавания. В отдельных его статьях выделены обязанности как морских агентов <\*>, так и принципала, роль которого выполняет в таких случаях судовладелец <\*\*\*>.

-----

<\*> Общие указания на этот счет включены в ст. 237 КТМ. Она предусматривает необходимость для морского агента осуществлять деятельность в интересах судовладельца добросовестно, в соответствии с практикой морского агентирования, действовать в пределах своих полномочий, вести учет расходования средств, представлять контрагенту-судовладельцу отчет в порядке и в сроки, предусмотренные договором морского агентирования. В этой же статье содержится детализация перечисленных обязанностей путем указания на необходимость для агента выполнять различные формальности, связанные с приходом судна в порт, пребыванием судна в порту и его выходом из порта, оказывать помощь капитану судна в установлении контактов с портовыми и местными властями, а также в организации снабжения судна и его обслуживания в порту, оформлять документы на груз, инкассировать суммы фрахта и иные причитающиеся судовладельцу суммы по требованиям, вытекающим из договора морской перевозки груза, оплачивать по распоряжению судовладельца и капитана судна суммы, подлежащие уплате в связи с пребыванием судна в порту, привлекать грузы для линейных перевозок, осуществлять сбор фрахта и экспедирование груза, а также совершать иные действия в области морского агентирования.

<\*\*\*> Статья 238 КТМ называет в числе обязанностей судовладельца предоставление морскому агенту средств, достаточных для совершения действий в соответствии с договором морского агентирования; возмещение ему произведенных расходов; несение ответственности за последствия действий морского агента, совершенных от имени судовладельца и в пределах своих полномочий; уплату вознаграждения в размере и в порядке, которые установлены договором морского агентирования.

## 8. Прекращение договора

Основания прекращения агентского договора предусмотрены в ГК императивными нормами. В них содержится ряд особенностей по сравнению с тем, как решаются соответствующие вопросы применительно к договорам поручения (ст. 977 - 979), а также комиссии (ст. 1002 - 1004).

Специально посвященная этому договору ст. 1010 ГК называет три основания прекращения агентского договора. Одно из них представляет собой результат воли стороны в договоре, а два

других имеют в виду обстоятельства, от воли сторон не зависящие.

Первым из оснований служит отказ стороны от исполнения договора. Кодекс предоставляет такое право в равной мере и принципалам, и агентам, оговорив его все же одним условием: подобный отказ возможен только по отношению к договору, заключенному без определения срока окончания его действия. В подобных случаях отказ от исполнения, исходящий от любой из сторон, является правомерным. По этой причине суд, рассматривая дело по иску между сторонами агентского договора о его расторжении, отклонил ссылку ответчика на то, что направленный ему истцом отказ от исполнения договора существенно нарушил его права. Указанная ссылка была расценена как противоречащая ст. 1010 ГК <\*>.

-----  
<\*> См.: Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлов Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. С. 831 - 832.

Вторым основанием для прекращения агентского договора служат такие обстоятельства, как смерть агента, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим. При этом все перечисленные случаи рассматриваются как обстоятельства, безусловно влекущие прекращение агентского договора. Приведенная норма позволяет сделать вывод, что те же обстоятельства, относящиеся к принципалу, сами по себе влияния на продолжение действия договора не оказывают. В подобных случаях, вне зависимости от воли агента, происходит замена принципала другим лицом.

Наконец, третьим по счету основанием, относящимся все к той же стороне в договоре - агенту, служит случай признания выступающего в такой роли индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом).

Учитывая наличие в Кодексе условия субсидиарного применения правил гл. 49 и 51 ГК, следует признать, что основания прекращения договора, установленные в соответствующих главах для поручения и комиссии, к агентскому договору применяться не могут, поскольку это будет противоречить ст. 1010 ГК.

Что же касается последствий прекращения агентского договора, то в связи с отсутствием на этот счет указаний в гл. 52 ГК есть основания полагать, что отдельные правила на этот счет, содержащиеся в гл. 49 и 51 ГК, могут быть применены и к агентскому договору. По указанной причине в приведенном ранее арбитражном деле признание отказа агента от исполнения правомерным не исключало возможности заявления требования о возмещении убытков, опираясь на п. 1 ст. 1003 и 1004 ГК. Сделанный вывод, однако, не относится к тем из последствий, которые могут считаться противоречащими существу агентского договора. Примером последних может служить предусмотренное в ст. 979 ГК правило о возложении определенных, вытекающих из закона обязательств на наследников поверенного и ликвидаторов юридического лица, являющегося поверенным. В то же время включенное в ст. 1002 положение, в силу которого при объявлении комиссионера несостоятельным (банкротом) его права и обязанности по сделкам, заключенным им для комитента во исполнение его, комитента, указаний, переходят к комитенту, следует признать распространяющим свое действие на случаи такого же признания несостоятельным (банкротом) агента.

## Глава 12. ДОГОВОР СТРАХОВАНИЯ

### 1. Понятие о страховании и договоре страхования

Предпосылки страхования заложены уже в самих основах человеческого бытия, в общении между людьми.

Жизнь и здоровье человека, равно как и судьба принадлежащего ему имущества, находятся в прямой зависимости от самых различных по характеру, часто непредвиденных и неотвратимых событий. Имеются в виду бури и наводнения, извержения вулканов и землетрясения, пожары, град и ливни, засухи, эпидемии, а также войны, революции, негативные следствия развития техники.

В еще большей степени подвержено последствиям этих и многих других неодолимых и вредоносных событий то, что именуется предпринимательской деятельностью. Речь идет о судьбе материальных объектов, с которыми связана эта деятельность, - зданий, сооружений, оборудования, сырья и готовой продукции, а равным образом о недостижении конечной цели соответствующей деятельности - получения ожидаемой прибыли.

В.К. Райхер, раскрывая особое значение страхования для общества, обратил внимание на различие двух способов борьбы со стихийными бедствиями: "Одни из них направлены к тому, чтобы предупреждать стихийные бедствия, не допускать самого возникновения их" <\*>. Это - превентивные (предупредительные) мероприятия. Другие - на скорейшую ликвидацию уже возникшего стихийного бедствия, на уменьшение его вредоносности. Такая борьба называется репрессивной. Однако наряду с "превенцией" и "репрессией" возникает потребность и в восстановлении причиненных этими бедствиями хозяйственных потерь, для чего, в свою очередь, необходимо иметь соответствующие ресурсы. Имея в виду это обстоятельство, В.И. Серебровский справедливо выделил и еще одну сторону страхования: "...в качестве способа элиминирования или ограничения риска страхование приводит к ряду последствий, чрезвычайно важных для отдельного человека и для всего народного хозяйства. Страхование дает возможность частному хозяйству восстановить погибшие или поврежденные материальные ценности (при пожаре, кораблекрушении и т.д.). Страхование может также дать человеку материальное обеспечение в случае утраты им или близким ему лицом способности получать средства к существованию (при временной потере трудоспособности, достижении преклонного возраста, в случае смерти и т.д.) или в случае возникновения для него обязанности какой-либо уплаты (при гражданской ответственности за причиненный вред и др.). Но роль страхования этим не исчерпывается. Элиминируя или ослабляя момент риска, страхование тем самым дает носителю хозяйственной деятельности - человеку - возможность с уверенностью взирать в неизвестное будущее. Таким образом, страхование имеет и моральное значение: оно стимулирует активность человека" <\*\*\*>.

---

<\*> Райхер В.К. Государственное страхование в СССР. М.; Л., 1938. С. 5 - 6.

<\*\*\*> Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1999. С. 434.

И все же особенно удачной нам кажется оценка значимости страхования, сформулированная в

свое время экономистом А.Я. Антоновичем: "Задача страхования состоит в том, чтобы физически разрушенное имущество превратить в экономически неразрушаемое, сделать неразрушаемой капитальную ценность, несмотря на разрушаемость ее физических свойств" <\*>.

-----

<\*> Антонович А.Я. Курс политэкономии. Киев, 1886. С. 652 - 653 (цит. по: Лион С.Е. Договор страхования по русскому праву. М., 1892. С. 7).

Лишенные возможности оказать воздействие на сами события, люди всегда были и остаются озабочены тем, как предотвратить или хотя бы смягчить негативные последствия таких событий. Простейшая реакция на возможность наступления событий и их вредоносного результата выражается в стремлении "отложить на черный день", имея в виду под последним весь перечень указанных выше угроз - от болезни и до пожара или войны. Так поступают, например, и в наше время граждане, которые используют для этой цели депозитный счет в сберегательном банке, или предприятия, создавая у себя различного рода материальные резервы <\*>. Особенность такого "откладывания" состоит в том, что само по себе оно не способно уберечь от соответствующих потерь: покрывать их приходится в подобных случаях хотя и отложенным "про запас", но все же собственным имуществом. Неудивительно поэтому, что много веков назад у человека родилось желание объединить часть принадлежащего ему имущества с имуществом других лиц, превратив все, что собрано таким образом, в источник покрытия потерь от различного рода несчастных случаев, которые могут произойти с кем-либо из них. Прямым поводом к такому объединению послужила прежде всего вероятность события - то, что оно может произойти или не произойти, а если непременно произойдет, как, например, со смертью человека, - то либо раньше, либо позже.

-----

<\*> Борроу К. Основы страховой статистики. М., 1996. С. 3.

Тем самым была воплощена в жизнь идея распределения риска между определенным числом лиц, благодаря чему потери становятся менее чувствительными или вообще нечувствительными для того, у кого они в действительности произошли.

Достаточно полное представление о значении страхования в современных экономических условиях нашей страны дают одобренные Постановлением Правительства РФ 1 октября 1998 г. Основные направления развития национальной системы страхования в Российской Федерации в 1998 - 2000 годах. В них было подчеркнуто, что "страхование как система защиты имущественных интересов граждан, организаций и государства является необходимым элементом социально-экономической системы общества. Страхование предоставляет гарантии восстановления нарушенных имущественных интересов в случае непредвиденных природных, техногенных и иных явлений, оказывает позитивное влияние на укрепление финансов государства. Оно не только освобождает бюджет от расходов на возмещение убытков при наступлении страховых случаев, но и является одним из наиболее стабильных источников долгосрочных инвестиций. Это определяет стратегическую позицию страхования в странах с развитой рыночной экономикой <\*>.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 40. Ст. 4968.

Смысл страхования можно выразить, с определенной долей условности, через понятие "разделение ответственности". При этом материальную основу такого разделения составляет создаваемый для указанной цели фонд. Соответственно в литературе разных лет принято считать первым этапом в развитии страхования "самострахование". Так, Г.Ф. Шершеневич выделял в истории страхования три фазы: "самострахование", следующее за ним "взаимное страхование" и, наконец, "коммерческое страхование" <\*>. Точно так же В.К. Райхер в капитальном труде "Общественно-исторические типы страхования" убедительно показал, что история страхования - это история страховых фондов. Одновременно он подчеркнул, что существуют "три формы организации обособленного страхового фонда в тесном смысле". Подобно Г.Ф. Шершеневичу автор признавал первым именно "самострахование". Суть его В.К. Райхер усматривал в том, что в указанном случае речь идет о децентрализованной форме "организации страхового фонда: он образуется и используется отдельными хозяйствами, независимо друг от друга, каждым у себя и для себя в отдельности. Потеря, испытанная отдельным хозяйством, на нем же всецело и остается. Потеря не распределяется здесь между многими хозяйствами; она остается внутри того же хозяйства, распределяясь на ряд минувших лет, на весь период образования страхового фонда" <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. СПб., 1908. С. 357.

<\*\*\*> Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.; Л., 1947. С. 16.

А вот как понимал "самострахование" Г.Ф. Шершеневич. Противопоставляя его "откладыванию", он признавал самострахование возможным даже "в пределах одного хозяйства, а именно тогда, когда состав этого хозяйства допускает распределение убытка между его частями. Если хозяйство состоит из ряда самостоятельных имущественных объектов, не подвергающихся одновременно одной и той же опасности, то убыток от несчастья, угрожавшего всем им и павшего на один из них, может быть распределен между ними равномерно, ослабляя тем тяжесть убытка. Такова, - делается из этого вывод, - идея самострахования" <\*>. В подтверждение приводится такой пример: пароходное общество "Самолет" обладает 40 пароходами. Вместо того чтобы платить огромные страховые премии страховой компании, исходя из стоимости каждого из этих пароходов, общество само у себя создает за счет определенных отчислений единый фонд и за его счет покрывает убытки, связанные с несчастьем, обрушившимся на него <\*\*\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 358. Схожие взгляды высказывал еще ранее И.И. Степанов: "Особый вид страховой деятельности есть самострахование, т.е. отклонение последствий несчастья собственными средствами. Но самострахование не обеспечивает собственника: гибель вещи является для него невознаградимым вредом. И вот собственник прибегает к договору как способу распределения или передачи вещи. Он или соединяется с другими собственниками в общество с целью отклонения общими силами несчастья, могущего постигнуть того или иного из членов (договор взаимного страхования), или переносит, с известным пожертвованием, лежащий на нем риск на другого (договор страхования за премию) (Степанов И. Опыт теории страхового договора. Казань, 1878. С. 131).

<\*\*\*> См.: Там же. С. 359.

Отдавая должное приведенным положениям, следует отметить, что самострахование может быть с большими оговорками признано видом страхования, притом этот вывод нуждается в весьма существенных оговорках.

В подтверждение следует сослаться прежде всего на то, что в подобном случае отсутствует основной родовый признак страхования: разделение ответственности. И тогда, когда с целью страхования фирма откладывает имеющиеся у нее резервы и делит их по годам, и тогда, когда пароходство намеревается делить "страховые запасы" между своими не обладающими правами юридического лица пароходами, материальные последствия пожара или бури понесет все-таки фирма в первом случае и пароходство как таковое - во втором. Следует добавить и иное: в указанных случаях то, что предлагают рассматривать как страховой фонд, не является обособленным в юридическом смысле, как того требует страхование. Имущество, которое предназначено стать источником покрытия убытков, при самостраховании подчинено во всех отношениях тому же самому правовому режиму, что и все остальное имущество собственника (в данном случае - фирмы и пароходства).

Отмеченное обстоятельство имеет особое значение для гражданского права, исходным моментом развития которого всегда являлась имущественная обособленность участников. Достаточно указать на то, что именно это породило в конечном счете конструкцию юридического лица - одну из основных для современного гражданского оборота. Соответственно гражданское право по общему правилу останавливается у порога юридического лица. Речь идет о том, что внутренние имущественные интересы значения для этой отрасли в виде общего правила не имеют (типичный пример - отношения между цехами одного завода).

И когда Г.Ф. Шершеневич совершенно справедливо утверждал, что "откладывание с целью образования запасного капитала на случай несчастья не имеет ничего общего с идеей страхования, потому что здесь отсутствует главный признак - распределение убытков между хозяйствами" <\*>, то указанному положению не совсем соответствовало отнесение им же самострахования к страхованию, хотя и не способного, по его же мнению, "иметь большого народнохозяйственного значения" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 357.

<\*\*\*> Там же. С. 358.

Точно так же положение В.К. Райхера о "страховании, осуществляемом в пределах одного хозяйства", не совсем соответствует его же весьма убедительно доказанному выводу: "Страхование может быть определено как форма организации централизованного (в том или ином масштабе) страхового фонда за счет децентрализованных источников из взносов, делаемых в этот фонд его участниками" <\*>. Не случайно поэтому, рассматривая историю развития страхования, В.К. Райхер начинал ее все же с отношений, в которых действительно происходит наряду с разделением ответственности создание за счет взносов определенного числа участников единого фонда как источника покрытия возникающих у одного или нескольких участников убытков.

-----  
<\*> Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 16, 19.

С изложенных позиций следует признать правым В.И. Серебровского, утверждавшего, что "страхование надо отличать от самострахования. При самостраховании носитель хозяйственной деятельности - владелец известного количества однородных имущественных объектов (заводов, пароходов и т.д.) - отчисляет сам себе ежегодно часть своего дохода в особый страховой капитал, предназначенный для возмещения потерь в ценности указанных объектов от несчастных случаев. То возмещение ущерба, которое при страховании происходит за счет ряда хозяйств, при самостраховании осуществляется за счет одного хозяйства" <\*>.

-----

<\*> Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 275.

Вместе с тем нельзя все же согласиться с В.И. Серебровским, полагавшим, что "самострахование с народнохозяйственной точки зрения является организацией более чем неудовлетворительной. Самострахование требует быстрого образования большого страхового капитала, так как несчастье может произойти в любой момент. Кроме того, собранные большие средства должны лежать мертвым капиталом и не принимать участия в обороте" <\*>. Сомнения в обоснованности приведенного вывода связаны с тем, что самострахование занимает свою нишу в составе механизмов, обеспечивающих устойчивость рынка.

-----

<\*> Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 276.

В качестве примера можно указать на Положение по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, утвержденное Приказом по Министерству финансов РФ от 29 июля 1998 г. В нем предусмотрена необходимость выделять в бухгалтерском балансе среди прочих данные, относящиеся к пассиву, резервному капиталу. Созданный в соответствии с законодательством Российской Федерации для покрытия убытков организации, а также для погашения ее облигаций и выкупа собственных акций резервный капитал должен отражаться в бухгалтерском балансе отдельно. Наряду с этим организация может создавать резервы "сомнительных долгов" по расчетам с другими организациями и гражданами за продукцию, товары и работы. Величина резерва определяется отдельно по каждому "сомнительному долгу" в зависимости от финансового состояния (платежеспособности) должника, а также оценки вероятности погашения долга, полностью или частично <\*>.

-----

<\*> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. N 23. С. 20 и сл.

Соответственно в литературе отмечалось, что методом самострахования образуются фонды в основном для оперативного руководства предприятиями, организациями "с целью быстрого устранения внезапно возникших трудностей - незначительных аварий, неисправности машин и механизмов, перебоев в снабжении сырьем, полуфабрикатами и т.п. Значение фондов, образуемых

методом самострахования, весьма велико, поскольку отличительной особенностью, несомненными преимуществами их является незамедлительное восполнение ущерба и преодоление непредвиденных затруднений в сфере производства. Здесь не требуется никакого перемещения материальных ценностей из одного хозяйства в другое, не нужно решений специальных организаций для выделения средств, достаточно решения руководства предприятия" <\*>.

-----

<\*> Мотылев Л.А. Государственное страхование в СССР и проблемы его развития. М., 1972. С. 32 - 33.

Подчеркивая, что "самострахование представляет собой создание в двустороннем порядке обособленного фонда, как правило, в виде натуральных запасов каждым предприятием или хозяйством в отдельности", М.Я. Шиминова приводила в качестве примера действовавшее в то время Положение о социалистическом государственном производственном предприятии <\*>. В нем было предусмотрено, что "предприятие должно иметь в соответствии с установленными нормативами запасы сырья, материалов, топлива и других ресурсов, обеспечивающих бесперебойную и ритмичную работу" <\*\*\*>.

-----

<\*> СП СССР. 1965. N 19 - 20. Ст. 107.

<\*\*\*> Шиминова М.Я. Государственное страхование в СССР. Правовые вопросы. М., 1987. С. 11.

В подобных случаях речь идет, строго говоря, о самостраховании, осуществляемом в публичном интересе. Существование двух различных видов интересов в самостраховании - частного и публичного - можно проиллюстрировать на примере Закона "О сельскохозяйственной кооперации" <\*>. В нем предусмотрены, с одной стороны, право кооператива создавать резервный фонд и вкладывать средства резервного фонда в банки и другие кредитные учреждения, в ценные бумаги и иное имущество кооператива, а с другой - его же обязанность формировать резервный фонд, который является неделимым и размер которого должен соответствовать не менее 10% от паевого фонда кооператива.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1995. N 50. Ст. 4870; 1997. N 10. Ст. 1120.

В результате следует прийти к выводу, что объективная оценка самострахованию может быть дана только при одновременном учете обеих его особенностей: и того, что предназначенная для обеспечения "на случай" часть имущества остается в конечном счете во владении, пользовании и распоряжении лица, и того, что, если "случай" все же наступит, придется устранить его последствия самому лицу и за свой счет. По этой причине справедливо отмечается, что "применение самострахования ограничено, так как связано с отвлечением из нормального хозяйственного оборота средств предприятия в специальный фонд... Необходимость самострахования может быть обеспечена двумя главными причинами: невозможностью обеспечить организацию страховой защиты иными способами или спецификой рисков, ущерб, наносимый которыми, должен быть компенсирован" <\*>.

-----  
<\*> Турбина К.Е. Инвестиционный процесс и страхование инвестиций от политических рисков. М., 1999. С. 11.

Вторая выделенная Г.Ф. Шершеневичем фаза развития страхования, следующая у него за самострахованием и предшествующая коммерческому страхованию, - взаимное страхование - действительно обладает основными признаками страхования. Сущность этой фазы весьма четко охарактеризовал, в частности, В.И. Синайский. Он усматривал ее в сборе страхового денежного капитала с владельцев застрахованного имущества и вознаграждении их из этого капитала за поврежденное или уничтоженное имущество. Таким образом, при взаимном страховании страхователи являются в то же время друг перед другом одновременно страхователями и страховщиками. В основу положена здесь не промысловая цель, а самопомощь <\*>. Имея в виду ту же форму страхования, другой автор - Д.И. Мейер обращал внимание на то, что "страхование, организованное по началу взаимности, выгоднее для участников, потому что взнос, какой они делают, употребляется исключительно на вознаграждение убытков (тут никому нет прибыли), а потому и плата, если она периодическая, может быть менее значительна, чем плата страховщику-промышленнику, и во всяком случае остаток составляет общую собственность участников договора, тогда как при страховании, организованном по началу промышленному, страховщик старается получить возможно большую прибыль, и остаток премии в любом случае составляет собственность страховщика, его барыш" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск II. Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, 1915. С. 221.

<\*\*\*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 683 - 684.

Определенные аргументы в пользу признания складывающихся при этом отношений "страхованием" можно найти уже в том, что они построены на страховом договоре, который "сам по себе есть способ передачи риска: средство, при помощи которого страхователь ставит страховщика по отношению к застрахованной вещи в то положение, которое он занимал бы сам при страховании" <\*>.

-----  
<\*> Там же.

Хотя взаимное страхование и получило определенное развитие <\*>, все же первым по значимости видом страхования по отношению к коллективному страхованию было и остается до сих пор то, которое именовалось "коммерческим".

-----  
<\*> Об удельном весе указанного вида страхования в дореволюционной России можно судить уже по тому, что из почти 20 уставов страховых обществ, опубликованных в Законах гражданских с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями русских авторов (составитель И.М.

Тютрюмов. СПб., 1911. С. 1341 - 1350), два принадлежали обществам, осуществлявшим именно взаимное страхование (имеются в виду уставы С.-Петербургского городского общества взаимного страхования, а также Полтавского общества взаимного страхования от огня имущества). Там же выделено Положение о взаимном земском страховании от огня.

По сути дела, имеется в виду современный договор страхования, заключаемый страхователем со страховщиком, в роли которого выступала ранее и выступает теперь коммерческая организация в форме акционерного общества. Преимущества этого вида страхования Г.Ф. Шершеневич усматривал в том, что тем самым "образуется акционерным путем огромный капитал, который должен внушать публике доверие к способности предприятия покрыть все принятые им на страх убытки. Как и всякое коммерческое предприятие, предполагающее прибыль, страховое общество взимает, за снимаемый с частного хозяйства страх, премию, которая состоит из двух элементов: а) доли распределения вероятного убытка между всеми страхователями и б) прибыли на капитал, внесенный акционерами" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 359.

Наряду с тремя разновидностями страхования, о которых шла речь, - самострахование, взаимное страхование и коммерческое страхование, существует и четвертая - обязательное социальное страхование.

Социальное страхование строится по модели, близкой к коммерческому страхованию. Это выражается в создании обособленного страхового фонда, децентрализации источников его образования, осуществлении выплат из фондов на страховых началах, а также участии в страховом отношении наделенных соответствующими правами и обязанностями трех фигур - страхователя, страховщика и, как это характеризует личное страхование, застрахованного лица. При этом первые производят взносы, вторые осуществляют вклады, а третьи приобретают право получать страховые суммы при наступлении страхового случая - заранее определенных возможных негативных событий в жизни человека.

Однако страхование в данном случае лишь форма, содержание которой составляет социальное обеспечение, построенное на обязательных началах. Обязательное социальное страхование представляет собой, как указано в ФЗ РФ "Об основах обязательного социального обеспечения" <\*>, часть государственной системы социальной защиты населения, спецификой которой является осуществляемое в соответствии с федеральным законом страхование работающих граждан от возможного изменения материального и (или) социального положения, в том числе по независящим от них обстоятельствам.

-----  
<\*> Закон принят 16 июля 1999 г. (Собрание законодательства РФ. 1999. N 29. Ст. 3686). См. также ФЗ РФ от 24 июля 1998 г. "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев и профессиональных заболеваний" (Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 3803).

Обязательное социальное страхование строится в значительной мере на публично-правовых

началах. Это находит свое проявление в данном случае, среди прочего, в том, что государство осуществляет управление единым фондом социального страхования <1>. Создание этого фонда и расходование средств из него осуществляются на основе ежегодно утверждаемого в виде закона его бюджета <2>. Производимые в фонд страховые взносы носят фискальный характер <3>. При этом взносы, о которых идет речь, составляют лишь часть источников фонда наряду прежде всего с поступлениями в федеральный бюджет <4>. Отмеченные особенности обязательного социального страхования predeterminedелили необходимость вынести рассматриваемые виды страхования за пределы гражданского права <5>.

-----

<1> В соответствии с п. 2 Положения о фонде социального страхования, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1994 г. (СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 599), "Фонд является специализированным финансово-кредитным учреждением при Правительстве Российской Федерации".

<2> Так, например, 12 февраля 2001 г. принят Федеральный закон "О бюджете фонда социального страхования Российской Федерации на 2001 год" (Собрание законодательства РФ. 2001. N 7. Ст. 612).

<3> Статья 13 Налогового кодекса РФ отнесла к числу федеральных налогов и сборов "взносы в государственные социальные внебюджетные фонды".

<4> Статья 17 Федерального закона от 16 июля 1999 г. отнесла к доходной части бюджета соответствующего фонда страховые взносы, дотации и другие средства федерального бюджета, а также средства иных бюджетов, штрафные санкции и пени, денежные средства, возмещаемые страховщиком в результате регрессных требований и ответственные за причинение вреда застрахованным лицам, дохода от размещения временно свободных денежных средств обязательного социального страхования, иные не противоречащие законодательству РФ поступления.

<5> Все, о чем шла речь, имеет в виду лишь обязательное социальное страхование и не распространяется на особо выделенное в ст. 39 Конституции РФ "добровольное социальное страхование".

В результате на долю договора страхования приходится только одно: быть правовой формой имущественного страхования.

## 2. История развития института

Развитие страхования составляет свою часть истории человеческого общества. Следует отметить, что в литературе высказывались различные взгляды на время появления соответствующих отношений <\*>. Насколько глубок разрыв между представлениями на этот счет разных авторов, которые стремились установить истоки конструкции, ставшей страхованием, можно судить по тому, что наряду с многочисленными сторонниками признания того, что страхование родилось, по крайней мере, не ранее, чем в средние века <\*\*\*>, немало тех, кто находил следы страхования в глубокой древности.

-----

<\*> Так, Г.Ф. Шершеневич полагал, что самый первый вид имущественного страхования - тот, который связан с морской торговлей, - возник лишь в XIII в. на Средиземном море, и только затем страховые сделки стали медленно распространяться на другие приморские местности. Развивая эту мысль, он относил широкое использование страховых отношений главным образом к XVI в. и более поздним временам. В частности, подчеркивалось, что "после того в России страховое дело начинается в XIX столетии со страхования огня и на акционерных началах (при этом имелось в виду, в частности, созданное в 1827 г. Российское страховое от огня общество. - М.Б.)" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 364).

<\*\*\*> В своем обширном исследовании истории развития страхования и страхового права И.И. Степанов приходил к выводу, что их начало следует искать в период средневековья. При этом автор в известной мере примирил тех, кто считал родиной страхования Испанию, с теми, кто готов был признать приоритет Италии: он указал на то, что первый в этой области акт - устав страхового общества - был принят в Италии, в то время как страховые термины появились впервые в Испании (Степанов И.И. Указ. соч. С. 4).

Весьма убедительной представляется позиция в этом вопросе В.К. Райхера. В его основной работе, посвященной страхованию, он уделил большое внимание самой истории страхования и страхового права. Опираясь на многочисленные литературные и законодательные источники, автор привел убедительную аргументацию в пользу того, что "одинаково неправильно и отрицать наличие докапиталистического страхования, и считать его простой разновидностью, элементарной формой буржуазного страхования... Страхование... существовало и в феодальном и даже в рабовладельческом обществе и притом настоящее, подлинное страхование" <\*>. Свои выводы относительно раннего зарождения страхования В.К. Райхер подкрепил ссылками на соглашения, заключаемые путешественниками по поводу распределения несчастий, которые могли с кем-то из них произойти. Речь шла о последствиях ограблений, краж, падежа вьючных животных или растерзания их зверями и др. Особое значение имели соглашения о распределении убытков между корабельщиками и купцами, которым принадлежал перевозимый груз. Упоминания о таких договорах - провозвестниках современного взаимного страхования - находились в документах времен Хаммурапи, в законах Солона, Талмуде и др. В той же работе В.К. Райхер приводит интересные примеры страховой деятельности профессиональных союзов, а также обществ религиозных, начиная опять-таки с Древнего Рима <\*\*\*>.

-----

<\*> Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 34.

<\*\*\*> Райхер В.К. Указ. соч. С. 40 и сл. См. также: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 280 и сл.; Шиминова М.Я. Страхование: история, действующее законодательство, перспективы. М., 1989. С. 8 и сл.

Идея страхования нашла свое место в заимствованном римлянами у древних греков Родосском законе о выброшенном в море. Суть этого Закона выразил очень точно Павел: "Родосским законом установлено, что если в целях облегчения корабля произведено выбрасывание товаров, то возмещается путем взноса всех то, что совершено в интересах всех" <\*>.

-----  
<\*> Титул II Книги четырнадцатой Дигест (Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая, Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 387).

Последующими исследователями выделялись в качестве необходимых для удовлетворения соответствующего иска - о распределении потерь - такие условия, как:

"1. Опасность, непосредственно угрожавшая и кораблю, и грузу.

2. Жертва, принесенная для спасения. Исходным случаем было выбрасывание товаров за борт, но сюда относятся также и другие меры, предпринимаемые для спасения корабля, между прочим, перегрузка товаров на разгрузные судна, которые затем погибли, срубка мачт и других снастей, выкуп от пиратов и т.п.

3. Требуется, чтобы все эти меры были приняты по распоряжению капитана корабля.

4. Судно, а также часть груза должны остаться в целости" <\*>.

-----  
<\*> Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 379.

Оценивая этот закон, И.А. Покровский усматривал именно в нем прообраз страхования как такового. Решающее значение имел, с его точки зрения, "зародившийся в этом отдельном случае институт разложения вреда". Именно указанный институт "нашел себе затем широкое применение не только в области торгового, но и в области гражданского права: на этой идее разложения вреда покоится... весь институт страхования, который приобретает в современной жизни все более и более серьезное значение. Создавая некоторую солидарность и взаимопомощь между лицами, одинаково в известном отношении заинтересованными, этот институт гарантирует каждое отдельное из них от ударов случайности (огня, падежа скота и т.д.) и тем придает хозяйственной деятельности большую устойчивость и выносливость" <\*>.

-----  
<\*> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 291. О влиянии, которое имели идеи, заложенные в Родосском законе, на современное морское право, можно судить по нормам последнего, посвященным общей аварии. Так, в силу ст. 284 Кодекса торгового мореплавания РФ (далее - КТМ) общей аварией признаются убытки, понесенные вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или пожертвований ради общей безопасности, в целях сохранения от общей опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии, - судна, фрахта и перевозимого судном груза. Там же содержится указание на то, что общая авария распределяется между судном, фрахтом и грузом соразмерно их стоимости во время и в месте окончания общего морского предприятия. Одна из особенностей общей аварии (равно как и Родосского закона на этот счет) - она позволяет отличить эту конструкцию от страхования как такового - состоит в том, что если при страховании страховой фонд создается на случай определенного события, то при современном понимании общей аварии, как и в Родосском законе, речь идет о распределении уже возникших расходов.

Широкое развитие в средние века получило как имущественное, так и личное страхование. Первое было рождено непосредственно морскими опасностями <\*>. Наряду с ним развивалась одна из основных разновидностей имущественного страхования - "огневое страхование". Именно с ним было связано создание в 1765 г. Римского общества взаимного страхования от огня. Особое место в истории занимает знаменитая кофейня Ллойда, в которой заключались основные сделки по поводу морского страхования.

-----

<\*> См.: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 114 и сл. Имеется в виду, среди прочего, "морской заем", который также начинал свою историю с Древнего Рима. Смысл его, как указывал В.К. Райхер, состоял в том, что "обязанность уплаты долга и процентов... обуславливалась благополучным исходом морского плавания, для которого совершался заем. Таким образом, заемщик как бы страховался от морских опасностей, за что и платили ему более, чем по обычному займу, проценты" (Там же. С. 64). См. о "морском займе" в Древней Греции и Древнем Риме также: Мусин В.А. Сущность и предмет морского страхования по советскому и иностранному праву. Л.: ЛГУ, 1971; Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 280 и сл. Можно указать и на своеобразную конструкцию, близкую к обществам взаимного страхования. Эта конструкция, получившая распространение в XV - XVI вв., предполагала уплату пиратами, входившими в состав этих обществ, премий до отправления в море с тем, что вознаграждение выплачивалось им в форме раздела награбленного (см.: Страховое ревю. 1999. N 6).

В средние века и в более позднее время появились нормы, посвященные как имущественному, так и личному страхованию.

Во Франции Торговый кодекс (ФТК) предоставлял место только морскому страхованию (ст. 332 - 396). В Кодексе гражданском (ФГК) упоминание о "договоре страхования" содержится лишь в ст. 1961. Перечисляя "рисковые договоры", ФГК отнес к ним, среди других, "договор страхования". Однако представление об этом договоре оказалось очень узким, поскольку в той же статье подчеркивалось, что данный договор, как и другой включенный в указанный перечень (имеется в виду договор морского займа), "регулируется морскими законами". Тем самым сфера действия соответствующего договора (страхования) оказалась ограниченной областью того же в конечном счете морского страхования. Это находило, например, у Л. Жюллио де ла Морандьера такое объяснение: "Договор морского страхования... был тогда единственным видом договоров страхования, встречающимся в начале XIX века" <\*>. То, что этот автор прямо называл "пробелом в Гражданском кодексе", было восполнено только 13 июля 1930 г. принятием Закона "О договоре страхования", предметом которого как раз и служило "наземное страхование".

-----

<\*> Л. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Т. 3. М., 1961. С. 338.

Практически отсутствует специальное регулирование соответствующих договоров также в Германском гражданском и Германском торговом уложениях. Однако здесь определенную роль сыграл случай, который произошел с предшественником одного из этих актов во время рассмотрения проекта прусского Торгового уложения 1857 г. При последнем, третьем, чтении обнаружилось, что договора страхования в проекте нет и, более того, он ранее вообще не обсуждался. И тогда возникла

потребность начать рассмотрение всего проекта с самого начала, т.е. с первого чтения. Поскольку подобная перспектива в силу ряда причин не удовлетворяла депутатов, было решено восполнить указанный пробел в будущем специальным законом <\*>. Нечто похожее произошло и с германскими уложениями. Во всяком случае, страхования в них не оказалось, а специальный на этот счет Закон был принят 30 мая 1908 г.

-----

<\*> См. об этом: Гражданское уложение. Книга пятая: Обязательства. Том пятый. С объяснениями. СПб., 1899. С. 6.

Следует отметить, что в кодексах ряда других стран глава о страховании все же имеется. Так, изданный по сути дела одновременно с соответствующими кодификационными актами Германии Японский торговый кодекс выделяет главу о страховании, состоящую из двух разделов. В первый из них, более емкий по содержанию, были включены отдельные статьи, посвященные имущественному страхованию, одни из которых представляют собой общие положения, а другие - регулируют страхование от пожара и транспортное страхование. Имея в виду общие положения этого Кодекса, можно указать на то, что соответствующие его статьи исходят из широкого представления о предмете рассматриваемого договора; это любой оцениваемый в деньгах интерес. Весьма подробно урегулированы ситуации, связанные с двойным страхованием. Соответственно предусмотрены различные последствия в зависимости прежде всего от того, заключены ли оба договора (основной и дополнительный) одновременно или с разрывом во времени. Ряд статей, носящих диспозитивный характер, определяет обстоятельства, влекущие за собой освобождение страховщика от ответственности перед страхователем. Имеются в виду "война или другие беспорядки". Императивной нормой предусмотрено освобождение страховщика от обязанности возместить ущерб, который возник вследствие характера или недостатков предмета страхования, либо его износа, умысла или грубой небрежности страхователя либо лица, которое осуществляло страхование. Признаются недействительными договоры страхования в случаях, когда одна из сторон или лицо, осуществившее страхование, знало о том, что страховой случай по своему характеру таков, что либо вообще не может наступить, либо, напротив, к моменту заключения договора уже наступил. Среди прочих положений Кодекса можно указать на те, которые предусматривают последствия наступления банкротства страхователя, регулируют вопросы, связанные с суброгацией прав в отношении предмета страхования с основаниями и порядком заявления требований о возмещении соответствующих убытков непосредственно страховщиком с заключением договора в пользу другого лица без поручения (отсутствие поручения от этого лица либо хотя бы уведомление его о заключении указанного договора делают заключенный таким образом договор недействительным). Страхованию жизни посвящены, в частности, нормы, которые предусматривают основания освобождения страховщика от обязанности выплатить страховую сумму. Имеются в виду самоубийство застрахованного лица либо гибель его на дуэли или вследствие совершенного им преступления, в том числе при исполнении приговора о смертной казни, преднамеренное совершение выгодоприобретателем или страховщиком действий, повлекших смерть застрахованного лица.

Другим примером регламентации страхования на уровне основного гражданско-правового источника может служить одноименная глава Итальянского гражданского кодекса. В ее общих положениях выделены, в частности, нормы, которые предусматривают субсидиарное применение статей Кодекса к отношениям по социальному страхованию, установлена возможность оспаривания страховщиком договора страхования вследствие определенных обстоятельств, зависящих от

контрагента, указаны последствия прекращения, изменения или возрастания риска в период, охваченный договором, а также несвоевременного внесения страховых взносов. В нем предусмотрена обязанность возмещать в соответствующих случаях убытки в объеме и способом, предусмотренными в договоре, с тем, что недополученная прибыль подлежит компенсации только при условии, если страховщик принял на себя такую обязанность. Диспозитивная по своему характеру норма предусматривает освобождение страховщика от ответственности при наличии землетрясения, войны, восстания, массовых беспорядков. Отдельные статьи в этой части главы, которая посвящена личному страхованию, допускают неограниченную возможность использования указанного вида страхования в интересах третьего лица, освобождение страховщика от ответственности при самоубийстве страхователя (правда, лишь при условии, если это произошло до истечения двухлетнего периода с момента заключения договора). Глава завершается правилами, относящимися к перестрахованию, а также общим перечнем норм, которые могут быть в принципе изменены договором только в случаях, когда это сделано в интересах застрахованного лица. Наконец, можно указать на существование в том же Кодексе, за пределами настоящей главы, специальных норм, которые определяют правовое положение обществ взаимного страхования.

Среди других может быть назван также Гражданский кодекс Квебека. В отличие от большинства аналогичных актов других стран, в нем страхование прямо делится на морское и наземное. Особо выделено личное страхование, весьма подробно классифицируемое. Имеется в виду его деление на индивидуальное и коллективное страхование (под последним подразумевается страхование, основанное на рамочном договоре). В этом же разделе, посвященном личному страхованию, особо урегулированы пожизненное страхование, страхование жизни, включая страхование пожизненное и срочной ренты, страхование от болезней и несчастных случаев, от различного рода убытков, включая страхование гражданской ответственности. Одна из статей Отдела о страховании убытков предусмотрела обязанность при наступлении страхового случая "компенсировать вред в пределах страхового покрытия". Имеется в виду вред, наступивший вследствие непреодолимой силы или даже вины лица, в пользу которого заключен договор, если только речь не идет о такой форме вины, как умысел. В той же главе содержатся и специальные нормы о страховании имущества и страховании гражданской ответственности, притом как договорной, так и недоговорной. Абсолютное большинство норм соответствующей главы посвящены все же морскому страхованию.

В России страхование практически началось с конца XVIII в., и прежде всего с морского страхования. К нему постепенно присоединились и другие виды страхования. Непосредственным толчком к развитию отечественного страхования послужило стремление отвлечь предпринимателей от обращения к страховщикам из других государств. С этой целью 28 июля 1786 г. был издан Манифест Екатерины II, которым Государственный заемный банк обязывался, на указанных в Манифесте условиях, страховать недвижимость. Этим же актом "запрещалось всякому отдавать на страх свои дома, фабрики и заводы в чужие государства и тем вывозить деньги во вред или убытки государственные" <\*>. Существовавшая в течение некоторого времени государственная монополия страхования была вскоре отменена. Страхование стало быстро развиваться с образованием специализированных акционерных обществ. Первое Российское страховое от огня общество появилось в 1827 г., а уже спустя 8 лет (1835 г.) было создано и второе с аналогичными и наименованием, и функциями.

---

<\*> Приведен в книге: Ноткина О.А. Страхование имущества по русскому законодательству. Киев, 1888. С. XIV - XV. В этой же книге содержались данные, относящиеся к созданию различных

компаний по страхованию морскому, от огня, а также посевов от градобития и скота от падежа. Среди других, изданных в последнее время книг, в которых приводятся определенные данные о развитии страхования в дореволюционной России, можно выделить, в частности: Спектор А.А. Страхование. Пермь, 1998. С. 11.

Наряду с имущественным внедрялось и личное страхование. Г.Ф. Шершеневич связывал это главным образом с особенностями жизни тех, кто именовался им "представителями либеральных профессий" (имелись в виду врачи, адвокаты, художники, артисты и др.), а также чиновников высшего и среднего уровня. Не относясь по общему правилу к числу родовитой знати, они, естественно, боялись того, что постепенно с годами утратят возможность выполнять высокооплачиваемую работу и по этой причине не смогут дать образование своим детям. В подтверждение подобных пессимистичных прогнозов приводились такие примеры: у адвоката не хватает средств на обучение сына; губернаторская дочь по тем же причинам превратится в швею и др. Все это в результате должно было подтвердить, что именно страхование может оказаться выходом из столь щекотливого положения <\*>.

-----  
<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 443 и сл.

Свод законов гражданских Российской империи содержал несколько норм, посвященных рассматриваемым отношениям. Речь шла о пяти статьях (2199, 2200, 2200.1, 2200.2 и 2200.3). Одна из них (ст. 2199), посвященная определению самого понятия страхования как такового, включила указание на то, что речь идет о договорных отношениях, в которых в качестве страховщика может выступать наряду с "частным лицом" только общество, созданное для предохранения от несчастных случаев; предметом договора назывались дом, а наряду с ним корабль, товары или иное движимое имущество. Страховым риском была признана опасность, которая может произойти, и соответственно признавалось недопустимым страхование от события, которое вообще не может случиться или, напротив, к моменту заключения договора уже произошло. В обязанность страхователя входило внесение условленной премии (платы), а страховщика - "удовлетворить урон, ущерб или убыток, от предполагаемой опасности произойти могущий".

Скудость правовых норм Свода, посвященных страхованию, восполнялась некоторыми специальными актами <\*>, а особенно уставами самих страховых обществ и разработанными ими же "полисными условиями" <\*\*\*>.

-----  
<\*> В.И. Синайский, имея в виду уже годы, непосредственно предшествовавшие первой мировой войне, называл среди источников утвержденные Министерством внутренних дел соответственно в 1911 и 1913 гг. Общие условия страхования отдельных лиц от несчастных случаев, а также Общие условия страхования убытков от гражданской ответственности перед третьими лицами (см.: Синайский В.И. Указ. соч. С. 210). Примерно в то же время А.Г. Гойхбарг писал: "У нас... страховое законодательство, если не считать морского страхования, почти не существует. А между тем страховое дело, сосредоточенное главным образом в русских акционерных компаниях, получило уже очень давно значительное развитие" (Гойхбарг А.Г. Источники договорного страхового права // Вестник гражданского права. 1914. N 2. С. 43). В этой же связи последний из авторов указывал на то,

что с изданием Основных законов 1906 г. уставы, даже надлежаще утвержденные, не могли заменить собой закона, вследствие чего их значение сводилось лишь к регулированию внутренних отношений организации. Соответственно и приобрели особое значение разработанные страховщиками "полисные условия", особенно после того, как их стали утверждать на министерском уровне (см. там же, с. 49 и сл.).

<\*> О том, как Сенат признал указанные уставы и "полисные" условия источниками права, а также о негативных последствиях создавшейся таким образом ситуации см.: Синайский В.И. Указ. соч. С. 209.

Несомненный интерес представляет анализ действовавших в то время положений о страховании, проведенный Д.И. Мейером <\*>. Прежде всего им было указано на то, что наряду с добровольным получило развитие обязательное страхование, основанное на законе. Примером могло служить обязательное земское страхование от огня, построенное по принципу взаимного страхования. Автор обратил внимание на открывающуюся возможность использовать отношения по перестрахованию. Им подчеркивалось и то, что страхование охватывает лишь несчастные случаи, вследствие чего не допускается возмещение убытков при наличии собственной вины страхователя, правда, лишь в форме умысла. В роли страхователя имущества мог выступать не только его собственник, но и другие заинтересованные лица. В последнем случае согласие собственника не являлось непременным условием заключения договора. Особо выделялась возможность страхования самой страховой премии.

-----  
<\*> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 555 и сл.

Развернутая регламентация отношений по страхованию предполагалась книгой пятой проекта Гражданского уложения. О значении, которое придавалось страхованию в проекте, можно судить уже по тому, что одноименная его глава вместила более 70 статей. Это означало, что по объему нормативного материала глава, о которой идет речь, едва ли не последняя по указанному признаку (количеству статей) в Своде, заняла в проекте Гражданского уложения первое место среди глав, посвященных отдельным видам договоров. Из числа положений, которые должны были стать новеллами в действовавшем в указанное время законодательстве на случай принятия проекта, можно назвать прежде всего то, что предметом имущественного страхования (с него-то и начиналась глава) должно было служить, притом неограниченно, не только движимое, но и недвижимое имущество и вообще все, что обладало для страхователя ценностью, поддающейся выражению в деньгах. Тем самым речь могла идти о таких объектах, которые вообще не имели вещной формы.

Из отдельных положений проекта можно отметить то, что пропуск страхователем сроков уплаты страховой премии освобождал страховщика на время просрочки от несения ответственности за последствия наступления страхового случая; в виде общего правила страхование имущества сверх его действительной стоимости могло повлечь за собой недействительность договора в целом. Страховщик не должен был нести ответственность за последствия несчастных случаев, которые произошли вследствие умысла страхователя.

Особо выделялось в проекте среди других видов имущественного страхования прежде всего страхование от огня. В частности, проект предусматривал ответственность страховщика за убытки,

являвшиеся непосредственным последствием разрушительного действия огня, жара, дыма и пара (исключение составляли убытки, вызванные мерами предупреждения и тушения пожара, возникшего в здании или в иной застрахованной недвижимости). Выделенное таким же образом из имущественного страхования, страхование транспортное имело предметом убытки, которые могли быть понесены вследствие гибели или повреждения перевозимых грузов от огня, молнии, крушения судов, действия непреодолимой силы или любых других связанных с перевозкой причин.

Нормы о личном страховании предполагалось распространить на случаи "смерти лица, достижения им определенного возраста, потери им здоровья либо способности к труду или наступления в его жизни иного предусмотренного в договоре события". При этом заключение договора страхования на случай смерти или неспособности к труду третьего лица допускалось лишь при условии, если страхователь был имущественно заинтересован в жизни, смерти или способности к труду застрахованного лица. Во всех других ситуациях необходимо было получить предварительно согласие этого последнего на заключение соответствующего договора.

В экономической и юридической литературе, в особенности на рубеже XIX - XX вв., получила самое широкое распространение точка зрения, по которой страхование - это чисто "капиталистический институт", вследствие чего ни в каком другом обществе оно существовать не может. Противником этой точки зрения в части, относящейся к роли страхования в обществе, предшествовавшем капитализму, был, как показано выше, В.К. Райхер. Однако эта точка зрения распространялась рядом авторов не только на "докапиталистическое общество", но и на общество социалистическое, в котором, как они полагали, для страхования также не должно было оставаться места. Связывался такой вывод с отсутствием основной и, более того, неременной предпосылки страхования - "разделения" ("распределения") <\*>. Из российских авторов эту мысль особенно четко выразил Г.Ф. Шершеневич. В конечном счете его позиция сводилась к следующему: "Существенным признаком страхования, с экономической его стороны, следует считать момент распределения убытка, испытанного в одном случае, на ряд хозяйств, которым угрожает та же опасность. Современная идея страхования основывается на представлении о частнохозяйственном строе. В социалистическом государстве страхования не может быть. Правильно также утверждение, что распределение убытка предполагает множественность хозяйств, находящихся в одном и том же положении риска, и что успех распределения зависит от числа хозяйств, между которыми распределяется испытанный убыток. С экономической точки зрения нельзя не признать верным, что идея страхования предполагает идею капиталистической организации, которая делает осуществимой мысль о распределении убытка" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Обзор соответствующей литературы см.: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 32 и сл.; Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М.: Госюриздат, 1960. С. 12 и сл.

<\*\*\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 356 - 357.

Приведенные взгляды подвергались позднее резкой критике в советской цивилистической науке <\*>. Справедливости ради следует признать, что определенное подтверждение оспариваемой точке зрения все же могло быть найдено. Имеется в виду единый и нераздельный характер государственной социалистической собственности, сохранявшей эти свои признаки даже тогда, когда речь шла о той ее части, которая была закреплена на праве "оперативного управления" ("полного хозяйственного ведения", "хозяйственного ведения") за государственными предприятиями и организациями.

Благодаря этому в виде общего правила отпадали предпосылки для использования страхования применительно не только к нераздельному, но в равной мере и к разделенному между государственными предприятиями и организациями государственному имуществу <\*>.

-----

<\*> См., в частности: Граве К.А., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 12 и сл.; Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 22 и сл.

<\*> Подчеркивая, что "возмещение потерь в государственной социалистической собственности происходит за счет общегосударственных резервов, образуемых в государственном бюджете", К.А. Граве и Л.А. Лунц ограничивали использование страхования в сфере государственной собственности главным образом имуществом государственных предприятий, учреждений, которое было передано ими в пользование другим лицам (имелась в виду, в частности, аренда такого имущества) либо было принято от них другими лицами на комиссию, хранение, для перестройки, ремонта и др.) (Граве К.А., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 16, 17).

Все же те, кто в принципе исключал возможность использования страхования в его подлинном смысле, при социализме допускали определенный перегиб. Достаточно указать на то, что они не учитывали наличия в этом обществе, наряду с государственной, также и децентрализованной собственности, применительно к которой как раз и могло применяться необходимое для страхования "разделение". Речь шла о собственности кооперативов (прежде всего колхозов) и общественных организаций, а также личной собственности - собственности граждан. Именно в этой сфере как раз и использовалось с разной степенью интенсивности страхование.

Начиная с 1918 г. (правда, с некоторыми перерывами) в стране действовало государственное, к тому же построенное на началах монополии, страхование <\*>. В складывающихся таким образом отношениях страхователям - кооперативным организациям и гражданам в качестве страховщиков противостояла по сути одна для всей страны организация - Госстрах (Главное управление государственного страхования) при Наркомате финансов СССР.

-----

<\*> Как исключение с 1921 по 1933 г. страхование кооперативных организаций могло осуществляться такими же кооперативными организациями.

Правовое регулирование отношений по страхованию заняло свое место уже в Гражданском кодексе 1922 г. <\*>. Соответствующая глава ("Страхование"), посвященная целиком договорному страхованию, как обычно, начиналась с определения данного договора. За этим следовали в основном статьи, регулировавшие либо имущественное, либо личное страхование. Лишь некоторые из норм указанной главы в равной мере относились к этим обоим видам страхования.

-----

<\*> Страховое законодательство фактически началось с Декрета от 23 марта 1918 г. "Об учреждении государственного контроля над всеми видами страхования" (СУ РСФСР. 1918. N 30. Ст. 397), который, правда, ограничился созданием Совета по страховым организациям. Однако вскоре - Декретом от 28 ноября 1918 г. "Об организации страхового дела в Российской республике" (СУ РСФСР. 1918. N 86. Ст. 904) страхование во всех видах и формах было объявлено государственной

монополией, за пределами которой допускалось лишь взаимное страхование движимости и товаров, а также страхование, осуществляемое кооперативными организациями.

Следует указать и на то, что сфера действия ГК РСФСР 1922 г. была определенным образом ограничена. Так, вне Кодекса оказались случаи обязательного страхования, если только издаваемые на этот счет правила не содержали прямой отсылки к Кодексу. Кроме того, условия определенных разновидностей страхования, включая страхование от огня, от падежа скота, от градобития, транспортное, государственное гарантийное (последняя разновидность страхования просуществовала, правда, лишь до 1930 г.), а равно страхование на случай смерти и от несчастных случаев, должны были регулироваться специальными правилами. Право утверждения тех и других относилось к компетенции Народного комиссариата финансов СССР.

Сменивший Кодекс 1922 г. ГК РСФСР 1964 г. существенно отличался в части регулирования отношений страхования от своего предшественника. Об этом можно было судить уже по названию соответствующей главы. Она именовалась "Государственное страхование". Тем самым, с одной стороны, подтверждалось наличие государственной монополии страховой деятельности, а с другой - подчеркивалась возможность широкого использования наряду с договорным и недоговорного страхования. Отличалась эта глава и своим объемом. Тридцать пять статей в ГК 1922 г. были заменены в ГК 1964 г. пятью. Из них одна ограничилась указанием на существование государственного страхования в двух его видах - обязательного и добровольного; притом раскрытию сути каждого из них специально посвящались соответственно две статьи. Еще одна статья была призвана регулировать отношения, связанные с переходом к страховой организации, выплатившей страховое возмещение по имущественному страхованию, прав страхователя в отношении лица, ответственного за причиненный ущерб (речь шла, таким образом, об одном из вариантов суброгации). И, наконец, последняя по счету ограничилась общей отсылкой к правилам страхования, которые должны были утверждаться в порядке, предусмотренном Советом Министров СССР. Правда, в вопросе об источниках страхового права особых изменений по сравнению с ранее действовавшим законодательством не произошло, поскольку Постановление Совета Министров СССР от 16 февраля 1971 г. <\*> признало органом, который должен был утверждать подобные правила, то же Министерство финансов СССР.

-----  
<\*> СП СССР. 1971. N 4. Ст. 28.

Параллельно с ГК 1964 г. продолжал действовать принятый еще в 1968 г. Кодекс торгового мореплавания (КТМ), глава XII которого была посвящена морскому страхованию.

Основы гражданского законодательства 1991 г. отразили определенные изменения, происшедшие к тому времени в экономике страны. В частности, имелся в виду отказ от государственной монополии в соответствующей области. Небольшая по размеру (охватывавшая всего три статьи) глава ГК "Страхование" предусматривала в качестве основного вида страхования добровольное страхование. Другой вид - обязательное государственное - был признан единственным, который могли осуществлять только государственные страховые организации. Использование обязательного государственного страхования допускалось лишь в установленных законодательными актами случаях.

Среди других заслуживающих упоминания новелл следует выделить прежде всего то, что Основы отказались от содержащегося в Кодексе 1964 г. указания на непереносимое утверждение правил страхования Правительством РФ. Кроме того, были введены нормы, впервые назвавшие в числе объектов имущественного страхования, наряду с имуществом, не противоречащие законодательству имущественные интересы (примерный перечень таких интересов включал возможный имущественный вред, причиненный утратой жизни или повреждением здоровья, риск гражданской ответственности, ожидаемую прибыль, риск предпринимательской деятельности). Была предоставлена страхователю возможность при наступлении страхового случая отказаться в пользу страховщика от прав на застрахованное имущество, ограничившись получением полной суммы страхового возмещения (имелся в виду давно известный морскому страхованию абандон) и др.

### 3. Источники правового регулирования

В действующем Гражданском кодексе РФ (далее - ГК) гл. 48 ("Страхование") с ее 44 статьями охватывает широкий набор многообразных страховых отношений. О сфере ее действия можно судить уже по первой, в известной мере "командной", статье главы, которая определяет сущность и правовые основания обоих видов страхования, выражающих его метод. Имеется в виду страхование добровольное и обязательное. При этом часть норм указанной главы являются общими для отношений по страхованию, в то время как остальные посвящены либо имущественному, либо личному страхованию <\*>.

-----

<\*> Во времена, когда обсуждался вопрос о принятии единого для всего Советского Союза Гражданского кодекса, В.К. Райхер высказал взгляды относительно оптимальной структуры его главы о страховании. Он полагал, что "она должна содержать следующие три четко разграниченные части: 1) общие положения, касающиеся всего страхования в целом (кроме регулируемого трудовым правом социального страхования); 2) правовые нормы имущественного страхования; 3) правовые нормы личного страхования. Необходимость первой части вызывается единством страхового права и в его гражданско-правовой части, наличием ряда общих гражданско-правовых положений, распространяющихся на все виды советского страхования. Необходимость второй и третьей части диктуется основным делением советского страхования, по предмету его, на две отрасли, обнимающие в своих рамках все виды страхования" (Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 228).

По предмету регулирования глава совпадает с изданным еще до принятия ГК, 27 ноября 1992 г., Законом РФ "О страховании" <\*>, если не считать того, что значительное число его норм посвящено властным отношениям, которые складываются в той же сфере - сфере страхования. Редакция Закона неоднократно менялась <\*>. При этом одна из новелл коснулась его наименования. Имеется в виду, что начиная с 1998 г. он стал именоваться Федеральным законом "Об организации страхового дела в Российской Федерации" (в дальнейшем при ссылке - Закон об организации страхового дела). В настоящее время указанный Закон, как вытекает из ст. 4 ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации", применяется лишь постольку, поскольку он не противоречит части второй ГК. Практически это означает, как справедливо подчеркивает Е.А.

Суханов, что "в полном объеме сохраняют действие лишь правила Закона о страховании, посвященные обеспечению финансовой устойчивости страховщиков и государственному надзору за их деятельностью. В остальном, и в особенности для договоров страхования, этот Закон может применяться только в субсидиарном порядке" <\*\*\*>. Следует иметь в виду, что с принятием ГК в Закон о страховании были внесены значительные изменения. Одно из них выразилось в исключении из него гл. II "Договор страхования", насчитывавшей десять статей.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1993. N 2. С. 56.

<\*\*\*> В настоящее время указанный акт действует в редакции федеральных законов от 31 декабря 1997 г. (Собрание законодательства РФ. 1998. N 1. Ст. 4) и 20 ноября 1999 г. (Собрание законодательства РФ. 1999. N 47. Ст. 562).

<\*\*\*\*> Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 207.

Наряду с указанными Законами и ГК страховые отношения регулируются принятыми на разном уровне иными актами. В силу п. 2 ст. 3 ГК по отношению к этим актам, в том числе и федеральным законам, статьи Кодекса пользуются приоритетом. Однако из этого правила в гл. 48, подобно некоторым другим главам Кодекса, для прямо названных в них законов установлены исключения из п. 2 ст. 3. Прежде всего речь идет о законах, указанных в ст. 970 ГК. Эта статья исходит из того, что законы, регулирующие определенные виды страхования (речь идет о страховании иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, морском страховании, медицинском страховании, страховании банковских вкладов и страховании пенсий), в иерархии источников правового регулирования страхования стоят впереди ГК <\*>. Соответственно ст. 970 устанавливает, что к перечисленным в ней отношениям правила, предусмотренные гл. 48 ГК, применяются "постольку, поскольку законами об этих видах страхования не установлено иное". При этом речь идет в равной мере как о специальных законах, посвященных соответствующим разновидностям страхования <\*\*\*>, так и о более общих законах. Примером последних может служить КТМ. В новом Кодексе <\*\*\*\*>, как и в том, который ему предшествовал (КТМ СССР 1968 г.), содержится глава, посвященная морскому страхованию. Поскольку морское страхование входит в перечень, содержащийся в ст. 970 ГК, нормы, включенные в гл. XV КТМ ("Договор морского страхования"), обладают приоритетом по отношению к статьям гл. 48 ГК.

-----

<\*> Один из таких законов - Закон от 28 июня 1991 г. (действующий с последующими изменениями и дополнениями) "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации" (Ведомости ВС. 1991. N 27. Ст. 920; 1992. N 17 Ст. 602; СА РФ. 1993. N 52. Ст. 5086. Указанный Закон охватывает оба вида медицинского страхования: обязательное и добровольное.

24 июля 1998 г. принят действующий с последующими изменениями ФЗ РФ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" (Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 3803).

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1999. N 18. Ст. 2207.

<\*\*\*\*> Там же.

Следует иметь в виду, что применительно к морскому страхованию и иным отношениям, указанным в ст. 970 ГК, приоритет, о котором идет речь, не распространяется на все императивные и диспозитивные нормы, которые находятся в ГК вне гл. 48.

Определенные отступления от общего принципа, закрепленного в п. 2 ст. 3 ГК, предусмотрены для некоторых отношений и за пределами ст. 970 ГК. Это касается регулирования взаимного, а также обязательного государственного страхования. Так, п. 3 ст. 968 ГК предусматривает, что правила гл. 48 ГК применяются к отношениям по страхованию между обществом взаимного страхования и его членами, "если иное не предусмотрено законом о взаимном страховании, учредительными документами соответствующего общества или установленными им правилами страхования". Еще более широкое отступление от норм ГК допускает п. 4 ст. 969. Им установлено, что правила гл. 48 ГК применяются, если иное не предусмотрено не только законами, но и иными правовыми актами о таком страховании и не вытекает из существа соответствующих отношений по страхованию.

В остальных случаях действует общее правило, закрепленное в ст. 422 ГК: договор должен соответствовать обязательным для сторон императивным нормам, установленным законами и иными правовыми актами. Разумеется, речь идет об актах, принятых с учетом действия п. 2 ст. 3 ГК.

В литературе было высказано мнение, что "глава 48 отражает прежде всего те вопросы страховых правоотношений, необходимость в регламентации которых наглядно проявилась в сегодняшней практике функционирования страхового рынка, и не предполагает принятие иных законов, которые устанавливали бы общие правила для регулирования гражданских правоотношений в области страхования. Случаи, когда допускается либо прямо предусматривается издание дополнительных законов по вопросам страхования, специально оговорены в соответствующих статьях гл. 48. В частности, поскольку принципы и правила организации страхового дела и государственного надзора за ним не являются предметом ГК, ст. 938 предусматривает, что требования, которым должны отвечать страховые организации, порядок лицензирования их деятельности и осуществления государственного надзора за их деятельностью определяются законами о страховании" <\*>.

-----  
<\*> Герасименко С.А. Страхование // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 493.

Приведенные положения в одном смысле представляются спорными. Речь идет о возможности издания закона, содержащего гражданско-правовые нормы о страховании, помимо тех законов, которые прямо названы в соответствующих статьях ГК. На наш взгляд, указание на конкретный закон имеет только одно значение. Имеется в виду, как видно из ст. 968 и 969 ГК, что для некоторых прямо названных законов установлено изъятие из п. 2 ст. 3 ГК. И в этом смысле применительно к определенным законам соответствующее изъятие, о котором идет речь, действует. Это не исключает признания обладающими юридической силой и других законов, как упомянутых, так и не упомянутых в ГК, с тем, однако, чтобы их юридическая сила оценивалась с учетом их соответствия требованиям п. 2 ст. 3 ГК.

Помимо правовых актов, т.е. законов, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, страхование регулируется и ведомственными актами. Имеются в виду акты министерств и иных

федеральных органов исполнительной власти. Применительно к страхованию речь идет главным образом об актах Министерства финансов РФ. В соответствии с п. 6 Положения о нем <\*> это министерство "разрабатывает и принимает в установленном порядке нормативные правовые акты по вопросам, относящимся к компетенции Министерства, обязательные для исполнения на территории Российской Федерации". В числе таких вопросов Положение выделяет лицензирование деятельности страховых организаций и осуществление надзора за их деятельностью, ведение единого государственного реестра страховщиков и объединений страховщиков, а также Реестра страховых брокеров, осуществление контроля за обеспечением платежеспособности страховщиков.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 11. Ст. 1288. Федеральный орган исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью, о котором идет речь в п. 2 ст. 30 Закона о страховании, - Федеральная служба России по надзору за страховой деятельностью - упразднен, а его функции переданы Министерству финансов РФ (см. Указ Президента РФ от 14 августа 1996 г. "О структуре федеральных органов исполнительной власти" // Собрание законодательства РФ. 1996. N 34. Ст. 4082).

К числу ведомственных могут быть, в частности, отнесены акты министерств и других ведомств, изданные в развитие законов об отдельных видах обязательного страхования <\*>.

-----

<\*> См., например, Приказ Министерства юстиции РФ "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья работников учреждений и органов уголовной исполнительной системы Министерства юстиции РФ" от 30 августа 1999 г. (Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1999. N 41. С. 16 и сл.) или Приказ Федерального агентства правительственной связи и информации от 31 января 2000 г. "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих федеральных органов правительственной связи и информации и граждан, призванных на военные сборы" (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. N 11. С. 79 и сл.).

#### 4. Участники страховых отношений

Прежде всего речь идет, естественно, о сторонах соответствующего правоотношения - страховщике и страхователе.

##### Страховщик

Страховщик занимает особое место в страховом правоотношении, поскольку именно с его действиями связано достижение основной цели, ради которой возникает страховое правоотношение, - выплаты определенной суммы в размере и в случаях, предусмотренных в договоре, а при недоговорном страховом обязательстве - в законе.

В виде общего правила страхователю противостоит в страховом правоотношении, прежде всего в договорном, один страховщик. Однако допускается заключение договора по поводу страхования одного и того же объекта, в котором участвуют несколько страховщиков. При такой ситуации - она именуется ст. 953 ГК "сострахованием" - права и обязанности, связывающие состраховщиков, могут быть распределены в любом долевым соотношении. Если стороны такого распределения не произвели, все страховщики признаются солидарными должниками по отношению к страхователям (выгодоприобретателям). Имеется в виду ответственность как за выплату страхового возмещения по договору имущественного страхования, так и за выплату страховой суммы по договору личного страхования.

Поскольку в конечном счете все обязанности страховщика сводятся к одной - выплате денег, законодатель уделяет большое внимание созданию необходимых гарантий получения соответствующей суммы от страховщика. А с учетом особого публичного интереса к страхованию существенную часть страхового законодательства представляют собой нормы, прямо или косвенно связанные с обеспечением реальности такой гарантии.

Необходимость в указанной гарантии связана уже с тем, что круг возможных участников оборота ограничен рамками, которые способны обеспечить финансовую надежность страховщика. В самом общем виде требования, которым должны удовлетворять в этом смысле страховщики, установлены ст. 6 Закона об организации страхового дела. ГК на этот счет содержит ст. 938, посвященную фигуре страховщика в договоре страхования. Между Кодексом и указанным Законом нет никаких противоречий уже потому, что соответствующая статья Кодекса состоит из норм, воспроизводящих положения Закона, после чего включает прямую отсылку по определенным вопросам к законам о страховании.

Статья 938 ГК, равно как и Закон об организации страхового дела, предусматривает, что страховщиками могут выступать только юридические лица. Притом Закон счел необходимым подчеркнуть - юридические лица любой организационно-правовой формы, предусмотренной законодательством Российской Федерации. Тем самым физические лица не вправе принимать участие на указанной стороне страхового отношения даже тогда, когда они занимаются предпринимательской деятельностью, если только она осуществляется ими от собственного имени, т.е. без создания юридического лица.

Страховая деятельность представляет собой одну из форм деятельности предпринимательской. Из этого следует, что, как правило, страховщиками могут быть именно коммерческие организации, т.е. такие, для которых основной целью деятельности служит извлечение прибыли. Применительно к некоммерческим организациям, т.е. таким, которые не преследуют цели извлечения прибыли и не распределяют полученную прибыль, занятие страховой деятельностью, как вытекает из п. 3 ст. 50 ГК, возможно лишь при условии, что эта деятельность служит достижению цели, ради которой они созданы, и одновременно соответствует этой цели <\*>. Из числа коммерческих организаций страховщиками чаще других выступают акционерные общества открытого и закрытого типа. В этом качестве участвует, в частности, и Росгосстрах - акционерное общество, 100% акций которого принадлежит государству.

-----

<\*> Имея в виду ст. 49 ГК, Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 6/8 от 1 июля 1996 г. содержит указание на то, что унитарные предприятия, а также другие коммерческие организации, в отношении которых законом предусматриваются

специальные меры, не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иным правовым актом, и в качестве примера приводит наряду с банками "страховые организации". Там же подчеркнута, что сделки, совершенные с нарушением этих требований, признаются ничтожными по ст. 168 ГК (Сборник постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: 1992 - 1998. М., 1999. С. 62).

Содержащиеся в различных актах другие требования, предъявляемые к страховщикам, могут быть сведены к следующему.

Во-первых, страховщиком может быть только такое юридическое лицо, которое создано для осуществления страховой деятельности. Это, в частности, означает необходимость внесения соответствующего на этот счет указания в учредительные документы страховщика. Указанная норма относится прежде всего к организациям коммерческим. Тем самым она представляет собой исключение из правила об общей правоспособности этого вида юридического лица. Возможность установления такого исключения для коммерческих организаций в законе предусмотрена в ч. 2 п. 1 ст. 49 ГК. Имеется в виду существование наряду с унитарными предприятиями определенного числа организаций, "для которых специальная правоспособность определена законом с целью их сосредоточения лишь на одном, специальном виде коммерческой деятельности, к тому же лицензированном, т.е. допускаемом по особому разрешению публичной власти (например, банки и страховые компании)" <\*>. Особенно жесткие требования сформулированы по отношению к некоммерческим организациям. Имеется в виду, в частности, возможность осуществления ими только одного вида страхования - взаимного. Выступать в соответствующем договоре могут только некоммерческие организации - общества взаимного страхования (п. 2 ст. 968 ГК). Чтобы выйти из рамок приведенных ограничений, в частности участвовать в иных видах страхования, некоммерческие организации должны изменить свою организационно-правовую форму, преобразившись в коммерческую организацию (п. 5 ст. 968 ГК).

-----  
<\*> Гражданское право. Т. I. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 190 - 191.

Во-вторых, в соответствии с Законом (ст. 32) страховая деятельность является лицензируемой. По этой причине ст. 938 ГК устанавливает, что страховщиками могут быть только те юридические лица, которые имеют разрешение (лицензию). Особо предусмотрено, что речь идет о лицензии, выдаваемой на осуществление не просто страхования как такового, а соответствующего его вида. Следовательно, юридическое лицо вправе осуществлять только те виды страховой деятельности, которые прямо обозначены в лицензии. Государственный контроль за соответствующей деятельностью обеспечивается, в частности, набором документов, которые в силу ст. 32 указанного Закона претендент на получение лицензии обязан направить лицензирующему органу. В число этих документов входят, помимо правил страхования (стандартных правил страхования), также учредительные документы, свидетельство о регистрации, справки о размере оплаченного уставного капитала, экономическое обоснование страховой деятельности, расчеты страховых тарифов и др. И только для страховщиков, предмет деятельности которых ограничивается исключительно перестрахованием и тем самым непосредственно со страхователями не связан, круг обязательных для получения лицензии документов оказывается более узким. Он сводится в основном к учредительным документам, свидетельствующим о произведенной регистрации, справке о размере оплаченного

уставного капитала, а также сведениям о руководителях и их заместителях. В некоторых случаях предусмотрены специальные требования. Так, к деятельности по обязательному государственному страхованию жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции могут быть допущены только страховые организации, уставный капитал которых сформирован без участия иностранных инвестиций, имеющие практический опыт работы в области личного страхования не менее года, показатели финансовой надежности которых установлены федеральным органом по надзору за страховой деятельностью и которые гарантируют финансовую обеспеченность взятых на ответственность страховых обязательств. Судебная практика оценивает отсутствие у страховой организации лицензии с позиций ст. 173, а не ст. 168 ГК. Из этого, в частности, вытекает, что сделки, заключенные страховой организацией, не имеющей лицензии, являются оспоримыми, а не ничтожными. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ не согласился с постановлением одного из нижестоящих судов, который признал недействительным договоры добровольного медицинского страхования, заключенные страховой организацией, у которой отсутствовала лицензия. При этом было обращено внимание на необходимость для признания сделки недействительной, по причине отсутствия лицензии на занятие страховой деятельности, доказать, что вторая сторона знала или заведомо должна была знать об этом обстоятельстве (отсутствии лицензии) <\*>, т.е. именно об одном из тех обстоятельств, которые указаны в ст. 173 ГК в качестве основания для оспаривания сделки.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 11. С. 55 - 56.

В-третьих, Законом об организации страхового дела (ст. 6) установлены виды деятельности, занятие которыми исключено для юридических лиц, наделенных правом выступления в качестве страховщиков. Имеется в виду, что предметом непосредственной деятельности таких юридических лиц не может быть одновременно со страховой производственная, торгово-посредническая или банковская деятельность. Причина таких ограничений гражданской правоспособности организации-страховщика очевидна: она связана со стремлением законодателя ограничить принятие на себя страховщиком присущего предпринимателю риска, способного поставить под угрозу интересы страхователей.

В-четвертых, то обстоятельство, что страхованием обеспечиваются нередко важнейшие экономические интересы общества в целом и отдельных его членов, а также неизбежная связь этого вида деятельности с особым доверием, оказываемым теми, кто обращается за соответствующими услугами (это доверие выражается в заблаговременном аккумулировании страховщиками переданных страхователям денежных средств), вызывает необходимость для государства принимать разные меры, направленные на сохранение устойчивости финансового положения страховщиков, учитывая особый публичный интерес, заложенный в их деятельности <1>. Имеется в виду, что соответствующие меры призваны создать необходимые условия для выполнения ими принятых на себя страховых обязательств <2>. Именно этому, в частности, посвящена глава III Закона об организации страхового дела. Она охватывает комплекс требований, направленных на обеспечение финансовой устойчивости страховщиков, а также содержит меры по контролю за их соблюдением. В частности, признав, что основой финансовой устойчивости страховщиков является наличие у них оплаченного уставного капитала и страховых резервов, а также системы перестрахования, Закон установил минимальный

размер такого капитала для страховщиков, признав, что соблюдение указанного требования должно служить условием для их выхода на страховой рынок. Гарантией платежеспособности страховщика служит обязанность соблюдать нормативное соотношение между его активами и принятыми на себя страховыми обязательствами <3>. Одновременно он обязал страховщиков создавать из полученных страховых взносов страховые резервы, которые необходимы для предстоящих выплат по принятым на себя страховым обязательствам <4>. Есть основания полагать, что стремление законодателя к постоянному контролю за подлинным финансовым положением страховщика сыграло свою роль в закреплении ст. 966 ГК для требований, вытекающих из договора имущественного страхования (как менее тесно связанного по сравнению с договором личного страхования с интересами граждан), сокращенного, двухлетнего срока исковой давности.

-----

<1> Подтверждением присущего страховым отношениям как таковым публичного интереса может служить, в частности, Первая директива Европейского союза по координации законов, правовых и административных актов по страхованию, иному, чем страхование жизни (Страховое право. 1999. N 3. С. 73 и сл.). В указанной Директиве предусматривается принятие на себя государством обязанности устанавливать порядок, при котором необходимо получение административного разрешения на осуществление соответствующей деятельности, формировать достаточные по объему резервы, а если будет установлена возможность гарантировать соответствующие резервы путем перестрахования, должен быть установлен фиксированный размер необходимого перестрахования, и др.

<2> Сведения о соответствующем опыте других стран Европы, связанном с определением платежеспособности страховых компаний, содержатся в книге: Кузнецова Н.П., Чернова Г.В. Европейское страховое законодательство: оценка платежеспособности страховых компаний по рисковому видам страхования. СПб., 1999.

<3> Приказом Министерства финансов РФ от 2 ноября 2001 г. утверждено Положение о порядке расчета страховщиками нормативного соотношения активов и принятых ими страховых обязательств (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. N 1. С. 112 и сл.).

<4> В ежегодном отчете о платежеспособности страховых организаций содержатся данные относительно отклонения фактического размера страховых свободных активов от нормативного: расчет фактического размера свободных активов и др. (см.: Страхование. Бухгалтерский учет и налогообложение. М., 1977. С. 205).

В-пятых, деятельность, осуществляемая страховщиками, является одним из объектов контроля и со стороны антимонопольных органов. В частности, Федеральный закон "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" <\*>, включивший в состав предмета своего регулирования "страховые услуги", предусмотрел и возможность признавать недействительными, полностью или частично, сделки, совершенные в результате согласованных действий финансовых организаций (имеются в виду сделки, направленные на ограничение конкуренции на рынке соответствующих услуг). Указанный Закон содержит запрещение федеральным органам исполнительной власти, Центральному банку РФ, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также органам исполнительной власти местного самоуправления препятствовать деятельности финансовых организаций на рынке финансовых услуг, устанавливать нормы, ограничивающие потребителям выбор организаций, которым такие услуги предоставляются, необоснованно препятствовать

созданию новых организаций <\*>.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1999. N 26. Ст. 3174.

<\*> Приказом Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 6 мая 2000 г. был утвержден Порядок определения доминирующего положения участников рынка страховых услуг (Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств Российской Федерации. 2000. N 24. С. 35 и сл.).

В-шестых, Закон допускает возможность установления законодательными актами Российской Федерации определенных ограничений при создании иностранными юридическими лицами и иностранными гражданами страховых организаций на территории Российской Федерации. Некоторые из таких ограничений предусмотрены в самом Законе. Это касается, в частности, запретов такого рода страховым организациям осуществлять в Российской Федерации отдельные виды страхования: страхование жизни, имущественное страхование, связанное с осуществлением поставок или выполнением подрядных работ для государственных нужд, а также страхование имущественных интересов государственных и муниципальных организаций. Ограничения, о которых идет речь, могут выражаться в ужесточении определенных требований. Так, в случаях, когда страховщиками являются организации, дочерние общества по отношению к иностранному инвестору или организации с долей иностранного участия свыше установленного максимума, предусмотрен значительно больший минимальный размер оплаченного капитала <\*>. Исключение составляет, в частности, страхование во внешнеэкономической деятельности. В этом случае допускается страхование от коммерческих рисков на добровольной основе по договорам, заключенным как с российскими, так и с иностранными страховщиками, но в том и в другом случае непременно юридическими лицами. Другой пример - ст. 19 ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации". В ней предусмотрено: "Имущественное страхование риска утраты (гибели), недостачи или повреждения имущества, риска гражданской ответственности и предпринимательского риска осуществляется коммерческой организацией с иностранными инвестициями по ее усмотрению, а филиалом иностранного юридического лица - по усмотрению головной организации, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации" <\*>.

-----

<\*> Страны обычно принимают меры к защите национального страхового рынка. Не случайно, например, в Договоре между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений, пока еще не ратифицированном, стороны закрепили за собой право устанавливать или сохранять изъятия ограниченного характера из национального режима для определенных в договоре отраслях или сфер деятельности. В составленный ими на этот счет перечень стороны включили "страхование" (Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России: Сборник нормативных актов и документов. М.: Юрид. лит., 1995. С. 146 и 147).

<\*> Собрание законодательства РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.

В-седьмых, законодательными актами могут быть предусмотрены определенные ограничения и для российских страховщиков. Так, Порядок наложения ареста на ценные бумаги <\*>

предусматривает, что допускается заключение в соответствующих случаях договоров имущественного страхования; при этом перечень страховых организаций, с которыми могут быть заключены договоры имущественного страхования, определяется Министерством юстиции РФ.

-----

<\*> Утвержден Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1998 г. (Собрание законодательства РФ. 1998. N 33. Ст. 4035). См. также Постановление Правительства РФ от 7 июля 1998 г. (Собрание законодательства РФ. 1998. N 28. Ст. 3362).

В-восьмых, установлены особые правила банкротства организаций-страховщиков, призванные максимально обеспечить интересы страхователей. Так, в содержащемся в гл. VIII Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" § 5

"Банкротство страховых организаций" предусмотрено приоритетное удовлетворение требований кредиторов, в роли которых выступают страхователи. С этой целью установлена внутренняя очередность удовлетворения требований кредиторов, отнесенных к пятой очереди (так называемых "других кредиторов"). Среди тех, кто оказался в этой очереди, впереди других удовлетворяются требования кредиторов по договорам обязательного личного страхования, во вторую очередь - кредиторов по иным договорам обязательного личного страхования, в третью - иных кредиторов-страхователей (выгодоприобретателей) и только в четвертую - всех прочих кредиторов, которые отнесены указанным Законом (ст. 106) и ГК (ст. 64) к пятой очереди. К гарантиям страхователей можно отнести и то, что при принятии арбитражным судом решения о признании страховой организации банкротом и об открытии конкурсного производства все заключенные организацией-банкротом договоры страхования, по которым не наступил страховой случай, прекращаются. При этом за страхователем признается право требовать возврата ему той части выплаченной страховой премии, которая пропорциональна разнице между сроком действия договора страхования и сроком, в течение которого действовал договор. К этому следует добавить, что страхователи по договорам страхования, по которым наступил страховой случай, сохраняют право требовать выплаты причитающейся им страховой суммы (ст. 146 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"). Гарантией страхователям служит и то, что продажа имущественного комплекса страховой организации-банкрота возможна только при принятии покупателем (в этой роли должна выступать непременно страховая организация) на себя всех договоров страхования, по которым страховой случай не наступил, до момента признания страховой организации банкротом. Такой порядок означает переход к покупателю всех прав и обязанностей по заключенным страховщиком-банкротом договорам, по которым страховой случай не наступил (ст. 145 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)").

В-девятых, специально созданный для страховых резервов режим включает невозможность изъятия их в федеральный и иной бюджет. Вместе с тем страховщикам предоставлено право размещать, в том числе инвестировать, страховые резервы, а равно выдавать за их счет ссуды своим страхователям в пределах предусмотренной в заключенном ими договоре страховой суммы. Гарантией обеспечения платежеспособности страховщиков служит также возложение на них обязанности соблюдать нормативное соотношение между активами и теми страховыми обязательствами, которые они на себя приняли. При этом имеется в виду, что, если объем таких обязательств превышает возможности их исполнения за счет собственных средств и страховых резервов, страховщикам необходимо перестраховывать риск исполнения своих обязательств. Кроме того, на них возложена обязанность размещать страховые резервы только на условиях их

диверсификации, возвратности, прибыльности и ликвидности <\*>. Осуществление контроля за выполнением страховыми организациями соответствующих требований призвана обеспечить лежащая на них обязанность сообщать размер оплаченного ими уставного капитала при обращении за получением лицензии, а также соблюдать специально установленные для страховых организаций правила бухгалтерского учета, включая обязанность публикации годовых балансов после аудиторского подтверждения достоверности содержащихся в балансе сведений.

-----

<\*> Приказом Министра финансов РФ от 22 февраля 1999 г. утверждены Правила размещения страховщиками страховых резервов (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. N 16. С. 3 и сл.). В Правилах, в частности, предусмотрен перечень активов, которые принимаются в покрытие страховых резервов; при этом расширение перечня допускается только по согласованию с Министерством финансов РФ. Установлено также, что активы, которые не принимаются в покрытие страховых резервов, не могут служить предметом залога или источником уплаты кредиторам денежных средств по обязательствам гаранта (поручителя).

## Страхователь

Статья 5 Закона об организации страхового дела именуется страхователем того, кто заключил со страховщиком договор страхования либо является таковым и в силу закона. Та же статья предусматривает, что в этой роли выступают "юридические лица и дееспособные физические лица". Между тем, как следует из соответствующих статей Гражданского кодекса, нет никаких препятствий для заключения договоров страхования от имени недееспособных опекунами с согласия подопечного. По этой причине п. 1 ст. 927 ГК, называя в числе страхователей наряду с юридическими лицами также граждан, никоим образом не ограничивает возможности участия в договоре кого-либо из них ни по возрасту, ни по состоянию здоровья, т.е. по обстоятельствам, влияющим на дееспособность гражданина.

Страхователи в виде общего правила вступают в договорные отношения по своей воле. Исключение составляет обязательное страхование, при котором участие в договоре в соответствующем качестве становится для лиц, предусмотренных в изданном на указанный счет законе, обязательным. Кроме того, страхователями в обязательном государственном страховании выступают - и при договорной, и при недоговорной форме этого вида страхования - соответствующие государственные или муниципальные органы.

В отличие от страхования в силу закона, при страховании, основанном на договоре, страхователем может стать любой субъект гражданского права. Иное, т.е. ограничение возможности участия в договоре в качестве страхователя, должно быть установлено в законе либо вытекать из характера договора. Так, страхователем в договоре имущественного страхования может быть лишь тот, кому застрахованное имущество принадлежит на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления, либо лицо, которое осуществляет владение и (или) пользование имуществом в силу договора или имеет иной, основанный на договоре аренды, жилищного найма, безвозмездного пользования, доверительного управления и т.п., титул. Применительно к договору предпринимательского риска и без прямого указания на этот счет в ст. 927 ГК мог бы быть сделан вывод, что страхователем вправе стать только предприниматель. В таких договорах страхователями

выступают лица, чья ответственность является предметом страхования (например, соответственно аудитор, таможенный брокер, обладатель автомашины и др.).

Наравне с российскими гражданами право на страховую защиту и соответственно на выступление в качестве страхователей принадлежит иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам (ст. 35 Закона об организации страхового дела).

Принадлежащие страхователю права могут быть переданы им в порядке цессии на основе заключенных с цессионарием договоров, различных по своей юридической природе. Переход прав, о котором идет речь, а равно и обязанностей возможен непосредственно в силу закона в порядке ст. 387 ГК. Указанная статья допускает такой переход не только в названных ею, но и в других случаях, предусмотренных законом. Таким законом является и ст. 960 ГК. Она предусматривает, что при переходе прав на застрахованное имущество от лица, в интересах которого был заключен договор, т.е. в равной мере от страхователя и от выгодоприобретателя, к другому лицу к последнему переходят права и обязанности по договору страхования. При этом законодатель счел необходимым предусмотреть изъятие из п. 2 ст. 391 ГК, признав абсолютным право заинтересованного лица на такой переход. Это означает освобождение стороны договора, передающей третьему лицу наряду с правами и обязанности (долг), от необходимости получать согласие контрагента (страховщика). Обязанности такой стороны ограничиваются незамедлительным письменным уведомлением о состоявшемся переходе страховщика. Переход прав и обязанностей невозможен только в двух случаях. Имеется в виду принудительное изъятие у собственника имущества, а также отказ гражданина или юридического лица от принадлежащего ему права собственности на застрахованное имущество (п. 2 ст. 235 ГК).

### Выгодоприобретатель

Фигура "выгодоприобретателя" используется в двух из числа поименованных в ГК договорах: доверительного управления имуществом и страхования. В обоих случаях выгодоприобретатель - это то третье лицо, о котором идет речь в ст. 430 ГК ("Договор в пользу третьего лица"): не будучи стороной в договоре, связывающем кредитора с должником, он приобретает право требовать исполнения обязательства в свою пользу. Подобно указанному в этой статье третьему лицу выгодоприобретатель в договоре страхования противостоит стороне в договоре - страховщику, которому он может направить вытекающие из договора страхования требования.

В соответствии со ст. 5 Закона об организации страхового дела за страхователем закрепляется право назначать выгодоприобретателей - физических или юридических лиц для получения страховых выплат по договору страхования, а также менять их по своему усмотрению, но лишь до наступления страхового случая.

С назначением выгодоприобретателя не только страховщик, но и страхователь не выбывает из договора. Это связано уже с тем, что приобретенное непосредственно из договора право носит секундарный характер <\*>. Для того чтобы оно трансформировалось в субъективное, способное к защите право, выгодоприобретатель должен выразить на то свою волю. В противном случае носителем соответствующего права продолжает оставаться страхователь. К этому следует добавить, что и применительно к договору страхования действует правило, содержащееся в п. 2 ст. 430 ГК, в силу которого после выражения третьим лицом (в данном случае выгодоприобретателем) своего

намерения воспользоваться выговоренным в его пользу правом и сам кредитор (страхователь), в том числе по соглашению с должником (страховщиком), может расторгнуть или изменить договор, лишь получив на то согласие третьего лица (выгодоприобретателя).

-----  
<\*> См. об этом: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М.: Статут, 1999. С. 365 и сл.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-  
Согласие (намерение) воспользоваться своим правом, вытекающим из договора, выгодоприобретатель может выразить в форме сделанного на этот счет заявления. Такой же результат наступает и в силу совершенного им конклюдентного действия, позволяющего судить о его воле. Имеется в виду выполнение им какой-либо обязанности по договору (например, внесение очередного страхового взноса) или обращение к страхователю с требованием о страховой выплате. До этого выгодоприобретатель, назначенный страхователем, может быть им же и заменен. Замена выгодоприобретателя, о которой идет речь в п. 3 ст. 5 Закона об организации страхового дела, посвящена ст. 956 ГК. Она обладает рядом отличий от п. 2 ст. 430 ГК. В частности, ст. 956 придает решающее значение одному из двух юридических фактов, о которых шла речь выше: заявлению соответствующего требования страховщику или выполнению какой-либо из обязанностей страхователя. При этом если ст. 430 ГК запрещает изменение договора после указанного в ней момента в виде диспозитивной нормы, допуская тем самым иное в законе, другом правовом акте или договоре, то ст. 956 ГК устанавливает при таких же обстоятельствах запрет замены третьего лица нормой, которая носит императивный характер.

До указанного в ст. 956 ГК момента для замены выгодоприобретателя достаточно воли самого страхователя; ему необходимо лишь сообщить о произведенной замене, притом непременно письменно, страховщику. Специальное правило действует на этот счет применительно к договору личного страхования, в котором выгодоприобретатель был назначен с согласия застрахованного лица. Защищая интересы этого последнего, ст. 956 ГК требует, чтобы в указанном случае такое же согласие на замену выгодоприобретателя было дано непременно и застрахованным лицом.

То обстоятельство, что выгодоприобретатель, к которому перешли определенные права стороны в договоре, не заменяет ее собою, имеет определенное значение для решения вопроса о возможности выступления выгодоприобретателя в качестве cedente, передающего принадлежащие ему права третьему лицу. В виде общего правила такой возможности у него нет. Соответствующую линию твердо проводят в своей практике арбитражные суды, тем самым распространяя на выгодоприобретателей режим, установленный для прав, неразрывно связанных с личностью кредитора (ст. 383 ГК). Так, например, по этой причине, когда объединение инвалидов предъявило страховой компании иск о выплате страхового возмещения, достаточным основанием для отказа в

иске Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал то, что договор страхования в данном случае заключен страховой компанией. Из этого был сделан вывод: "Объединение не вправе было требовать взыскания страхового возмещения в связи с тем, что это право, в нарушение ст. 382 Гражданского кодекса Российской Федерации, ему уступил не кредитор (страхователь), а выгодоприобретатель. Поэтому решения и постановления апелляционной инстанции подлежат отмене как не соответствующие нормам материального права" <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 5. С. 4.

За пределами ст. 960 ГК право выгодоприобретателя может стать способным к цессии только после того, как наступит страховой случай и выгодоприобретателем будет заявлено требование о получении соответствующей суммы.

При назначении выгодоприобретателя его имя (наименование - для юридического лица), как правило, обозначается в самом договоре страхования. Однако в случаях, когда речь идет о страховании имущества, в виде исключения предусмотрена возможность заключения договора без соответствующих данных, иначе говоря, как в п. 3 ст. 930 ГК, страхование осуществляется "за счет кого следует". Приведенная формула содержит ограничение, которое в целом присуще договору в пользу третьего лица как таковому. Выгодоприобретателем должно быть непременно лицо если не "определенное", то по крайней мере "определимое" на момент наступления страхового случая. Например, когда владелец автомашины страхует свою ответственность за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу другого лица, выгодоприобретателем может оказаться любой, на кого совершен наезд. Или другой пример - страхование нотариусом, который занимается частной практикой, своей ответственности. На него возлагается в таком случае обязанность страховать свою ответственность в пользу любого, кому будет причинен вред неправильными действиями нотариуса. Потенциальный потерпевший становится выгодоприобретателем. В подобных случаях, т.е. при отсутствии указания имени (наименования) выгодоприобретателя, третьи лица должны предъявлять выданный им страховой полис (см. о нем ниже). При этом, как можно сделать вывод, исходя из п. 3 ст. 930 ГК, страховщик вправе выдвинуть против лица, которое предъявило в подтверждение того, что оно является выгодоприобретателем, полис, те же возражения, которые он мог адресовать страховщику.

Особенность правового положения выгодоприобретателя в договоре страхования состоит, как уже отмечалось, в том, что, не будучи в договоре стороной, он приобретает права, которыми наделил его страхователь.

Выгодоприобретатель может оказаться носителем и определенной обязанности. В частности, имеется в виду переложенная на него страхователем обязанность уплачивать страховую премию (страховой взнос). Но такой перевод долга возможен только при условии, если это предусмотрено договором. Так следует из п. 1 ст. 939 ГК. Имеется в виду, что содержащееся в нем правило, по которому заключение договора в пользу выгодоприобретателя не освобождает страхователя от исполнения обязанностей по договору, выражено диспозитивной нормой. Тем самым стороны могут отступить от приведенного правила, предусмотрев в договоре, без каких-либо ограничений, возможность возложения определенных обязанностей и на выгодоприобретателя. Естественно, что страхователь освобождается от исполнения соответствующих обязанностей, если это сделал за него выгодоприобретатель. Но в этом последнем случае имеется в виду иная ситуация: прекращены

обязательства, о которых идет речь, исполнением.

Законодатель вынужден защищать в определенных случаях интересы и самого страховщика. Имеется в виду, что, если выгодоприобретатель заявит страховщику требование о выплате страхового возмещения или соответственно страховой суммы, страховщик вправе противопоставить ему, в свою очередь, встречное требование, связанное с необходимостью исполнить обязанности, которые лежали на страхователе, но им не были выполнены к моменту заявления выгодоприобретателем требования о выплате страховки возмещения - по договору имущественного страхования или страховой суммы - по договору личного страхования.

Более того, в указанном случае на выгодоприобретателя, который заявит свое требование к страховщику, возлагается в полном объеме риск последствий невыполнения или несвоевременного выполнения определенных обязанностей самим страхователем (п. 2 ст. 939 ГК). Таким образом, даже и при отсутствии в договоре указания на переход соответствующих обязанностей к выгодоприобретателю страховщик может воспользоваться своим правом приостановить исполнение встречного обязательства, опираясь на основания, предусмотренные ст. 328 ГК (непредоставление обязанной стороной обусловленного договором исполнения либо наличие обстоятельств, очевидно свидетельствующих, что исполнение не будет произведено в установленный срок).

Носителями соответствующих прав не могут выступать образования, прекратившие существование в качестве юридического лица к моменту назначения. Не может считаться выгодоприобретателем и физическое лицо, которое к моменту заключения договора (назначения его выгодоприобретателем) уже не находится в живых. В последнем случае имеется в виду невозможность наследования.

Различного рода ограничения, установленные по отношению к страхователю, распространяются и на выгодоприобретателя. По этой причине, например, по договору страхования имущества не только страхователем, но и выгодоприобретателем может быть только тот, кто имеет интерес к сохранению застрахованной вещи.

В некоторых случаях сама природа договора предопределяет, кого можно назначить выгодоприобретателем. Так, в договоре страхования риска ответственности по договорам в соответствии со ст. 932 (п. 3) риск ответственности за поручение договора признается застрахованным в пользу той стороны, перед которой по условиям договора, о страховании которого идет речь, страхователь должен нести соответствующую ответственность. Именно это лицо признается выгодоприобретателем даже тогда, когда сам договор страхования заключен в пользу другого лица или в нем вообще нет указаний, в чью пользу он заключен.

В то же время ст. 933 ГК допускает заключение договора страхования предпринимательского риска только в пользу самого страхователя. Таким образом, в этом договоре назначение выгодоприобретателя как особого его участника исключается.

КТМ, как и ГК, предусматривает в виде общего правила возможность заключения договора в пользу не только страхователя, но и другого лица. Допускается ситуация, при которой выгодоприобретатель не назван в договоре (ст. 253 КТМ). Его права при наступлении страхового случая подтверждаются тогда страховым полисом (иным документом), выданным на предъявителя.

Устанавливая общее правило, в силу которого при заключении договора в пользу выгодоприобретателя все обязанности по договору продолжает нести страхователь, ст. 254 КТМ выделяет два случая, при которых обязанности по договору возлагаются и на выгодоприобретателя.

Первый из них - заключение договора по поручению выгодоприобретателя и второй - заключение договора хотя и без такого поручения, но при условии, что выгодоприобретатель выразит согласие на страхование в последующем.

К этому следует добавить и еще одну особенность регулирования КТМ договора в пользу выгодоприобретателя. Речь идет о том, что в таком договоре страхователь продолжает признаваться обладающим всеми правами по договору, действуя при этом от собственного имени, т.е. без особой доверенности выгодоприобретателя (ст. 255).

### Застрахованное лицо

Застрахованным именуется лицо, в жизни которого может произойти событие, которое влечет за собой обязанность страховщика уплатить страхователю (выгодоприобретателю) страховую сумму. В такой роли может выступать прежде всего сам страхователь, при этом такая ситуация является наиболее распространенной (одно из немногих исключений для страхования, основанного на договоре, - страхование жизни и здоровья своих работников) <\*>. С учетом этого обстоятельства п. 2 ст. 934 ГК установил, что если в договоре личного страхования не назван в качестве выгодоприобретателя кто-либо другой, лицом, в пользу которого заключен договор, признается застрахованное по договору лицо, а в случае его смерти выгодоприобретателем признается наследник застрахованного лица, если в роли лица, в пользу которого заключен договор, выступает сам страхователь или другое лицо, не будучи застрахованным лицом, ему необходимо получить письменное согласие на заключение такого договора.

-----

<\*> См. об этом: Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. С. 39. Вместе с тем, как указывал В.И. Серебровский, застрахованным лицом "может быть страхователь, выгодоприобретатель и четвертое лицо" (Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 369). Таким образом, в принципе безусловно исключается из числа "застрахованных лиц" только один страховщик.

Отсутствие согласия, о котором идет речь, может служить основанием для признания договора личного страхования недействительным. Пункт 2 ст. 934 ГК имеет в виду, что тогда договор представляет собой оспоримую сделку. По указанной причине для признания договора в соответствующих случаях недействительным необходимо заявление застрахованного лица, а если его уже нет в живых, право оспорить договор переходит к наследникам застрахованного лица. Названное в договоре личного страхования застрахованное лицо, если только им не является сам страхователь, может быть этим последним заменено. Однако такая замена связана с изменением договора, затрагивая определенным образом интересы страховщика (например, с учетом состояния здоровья или возраста нового застрахованного лица увеличивается вероятность наступления предусмотренного в договоре события - страхового случая), поэтому страхователь должен получить на то согласие страховщика. Поскольку указанной заменой могут быть одновременно задеты и интересы того, кто ранее был назначен застрахованным лицом, свое согласие должен выразить также последний. Наконец, при назначении нового застрахованного лица необходимо соблюдать тот же порядок, который установлен для первоначально указанного. Имеется в виду получение не только от

страховщика, но и от прежнего застрахованного лица письменного согласия на такое назначение (см. п. 2 ст. 955 ГК).

Если указанные требования не будут соблюдены, изменение договора, выражающееся в замене застрахованного лица, признается недействительным и соответственно не влечет никаких последствий. А это означает, что договор личного страхования будет продолжать действовать в соответствующей части в том виде, в каком он был заключен.

Во всех приведенных выше ситуациях правовое положение застрахованного лица определяется применительно к договору личного страхования. Однако в одной из статей ГК то же понятие - "застрахованное лицо" - используется и применительно к договору страхования риска ответственности за причинение вреда. Это притом что указанная разновидность страхования относится к страхованию имущественному. Речь идет о п. 1 ст. 955 ГК, который под "застрахованным" имеет в виду отличное от страхователя лицо, чей риск ответственности оказался застрахованным.

Статья, о которой идет речь, устанавливает особый порядок для замены застрахованного лица в договоре страхования риска ответственности за причинение вреда. Ею закреплено право страхователя, если иное не предусмотрено договором, самостоятельно заменить ранее названное им застрахованное лицо кем-либо другим в любое время до наступления страхового случая, притом для такой замены достаточно письменного уведомления страховщика. По этому поводу в литературе было высказано мнение, что "данная норма противоречит правилам ст. 944, 945 ГК, устанавливающим право страховщика на оценку степени страхового риска. Поэтому при заключении договора страхования риска ответственности страховщик должен пользоваться предоставленным ему в комментируемой статье правом на иное условие и указывать в тексте договора свое согласие или несогласие на замену застрахованного лица в порядке, установленном ст. 955 (имеется в виду приведенный выше п. 2 ст. 955 ГК, требующий выражения страховщиком согласия на замену застрахованного лица в договоре личного страхования. - М.Б.)" <\*>. Приведенные соображения кажутся нам заслуживающими внимания.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1998. С. 543 - 544.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-

Хотя ст. 958 (п. 1) ГК не включила в содержащийся в ней перечень оснований досрочного прекращения договора страхования смерть застрахованного лица, незамкнутый характер самого перечня позволяет расширить его за счет этого случая. Помимо прочего, договор страхования может быть прекращен также, если страхователь заявит о замене застрахованного лица, а страховщик не выразит на то своего согласия.

Определяя значение, которое законодатель придает фигуре застрахованного лица, необходимо учесть, что в силу п. 1 ст. 963 ГК достаточным основанием для освобождения страховщика от обязанности выплатить страховую сумму во всех, кроме указанных, ситуациях служит наступление страхового случая вследствие умысла не только страхователя или выгодоприобретателя, но также и застрахованного лица. Разумеется, причины, по которым законодатель установил одно и то же последствие применительно к умышленным действиям всех этих участвующих и не участвующих в договоре лиц, неодинаковы: общим является только то, что умышленные действия указанных лиц в равной мере влекут за собой не предусмотренное страховщиком при заключении договора расширение охватываемых страхованием рисков.

## 5. Страховые термины

Отношения по страхованию представляют собой сложную конструкцию, состоящую из большого числа элементов. Для части из них законодатель использует специфические термины. По указанной причине с установлением их смысла связано решение многих вопросов, возникающих на различных стадиях развития страхового правоотношения.

### Страховой риск

Определение страхового риска содержится в п. 1 ст. 9 Закона об организации страхового дела. Страховым риском признается предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование <\*>. Приведенное легальное определение дополнено указанием на два неперенных признака риска. Ими служат: его вероятность (1) и случайность (2) наступления.

-----  
<\*> В.И. Серебровский, признавая риски одним из основных элементов страхового правоотношения, уделил определенное внимание самому происхождению термина "риск". При этом он подчеркнул морское происхождение соответствующего португальского слова ("риск" - скала), указав на то, что затем в понятие риска были включены и иные предметы и обстоятельства, угрожавшие кораблю на море. Наконец, при появлении других видов страхования объем понятия риска все увеличивается и постепенно начинает обнимать все случаи, возможность наступления которых обуславливает существование данного вида страхования (см.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 394 - 395). С учетом действия ГК РСФСР 1922 г. автор обращал внимание на тождественность понятий "риск" и "опасность" (там же). Позднее от использования этого последнего понятия действующий ГК, как и ГК РСФСР 1964 г., отказался.

Вероятность означает прежде всего возможность наступления соответствующего события. По этой причине за пределами риска находится случай, наступление которого абсолютно исключено. Элементарные примеры - страхование на дожитие того, кто к моменту заключения договора уже не находился в живых, или страхование от огня здания, которое к моменту заключения договора его страхования уже сгорело.

"Случайность" соотносительна понятию "вероятность".

Значение указанной соотносительности понятий может быть определено, имея в виду антиподы каждого из них. Приведенная норма ФЗ об организации страхового дела должна быть использована таким образом, что она исключает отнесение к страховым рискам событий, во-первых, непременных, т.е. таких, которые произойдут неизбежно или, по крайней мере, в точно обозначенное время. По указанной причине возможно страхование от смерти и невозможно на случай дожития. Во-вторых, не может производиться страхование событий, которые, напротив, произойти не могут. Пример - страхование от вреда, причиненного пришельцами из других цивилизаций (имеется в виду, по крайней мере, представление современной науки). Таким образом, соотносительность указанных понятий "выражается в том, что страховой риск должен непременно находиться между ними, подобно тому, как жизнь и все, что к ней относится, находится между рождением и смертью. Соотносительность, по крайней мере, указанных двух понятий не может, очевидно, вызвать сомнение" <\*>.

-----

<\*> Сомнения по поводу признания соотносительными используемых в ФЗ РФ об организации страхового дела понятий вероятности и возможности высказывал в своей рецензии А.И. Иванов (см.: Правоведение. 2001. N 1. С. 25).

Под "случайным" риском К.Г. Воблый предлагал понимать то событие, относительно которого мы не имеем достаточно полного знания потому, что некоторые сопутствующие ему обстоятельства неизвестны или так сложны, что не поддаются нашему учету <\*>.

-----

<\*> См.: Воблый К.Г. Основы экономики страхования. М., 1992. С. 21. В этой связи в свое время В. Идельсон указывал на то, что "при войне внешней или междоусобной страхование превращается в пар, так как нет никакой возможности вычислить вероятность наступления риска. Посему русское право точно так же, как и право иностранное, позволяет страховщику ограничивать свою ответственность на случай войны и народной смуты" (цит. по: Законы гражданские. С разъяснениями Правительствующего сената и комментариями / Составил И.М. Тютрюмов. С. 1338).

При отсутствии "вероятности" и "случайности" отношения страхования по общему правилу возникнуть не могут. При этом, если "вероятность", существовавшая к моменту заключения договора, впоследствии отпала, договор признается прекращенным (п. 1 ст. 958 ГК) <\*>.

-----

<\*> В самой указанной статье в качестве примеров приводятся: гибель застрахованного имущества по причинам, иным, чем страховой случай, прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности лицом, которое застраховало предпринимательский риск либо связанный с этой деятельностью риск гражданской ответственности.

Исключения предусмотрены КТМ. В этом Кодексе (ст. 261) особо выделены случаи, когда страховщик в момент заключения договора знал или должен был знать, что возможность наступления

страхового случая исключена, либо страхователь знал или должен был знать об убытках, которые уже возникли и подлежат возмещению страховщиком. Особенность последнего случая состоит в том, что тогда для стороны, которой не было известно о перечисленных обстоятельствах, исполнение договора становится необязательным. При этом, если в роли того, кого, таким образом, можно назвать потерпевшим, выступает страховщик, он сохраняет право на получение страховой премии. И то обстоятельство, что нести встречную обязанность - возмещать убытки страхователю - ему не придется, значения уже не имеет.

Случайность и вероятность имеют свое количественное выражение. Речь идет о том, что эквивалентом стоимости услуги, состоящей в принятии на себя страховщиком последствий страхового случая, служит максимальная сумма, которая может быть выплачена страховщиком, умноженная на показатели, выражающие степень вероятности наступления страхового случая.

В этой связи, решая вопрос о заключении договора страхования и о конкретных его условиях (прежде всего имеется в виду, естественно, размер страховой премии в соотношении с определенным расчетным путем предельным размером ответственности страховщика), страховщик должен обладать сведениями, которые могут иметь существенное значение для установления вероятности наступления страхового случая, с одной стороны, и размера возможных убытков - с другой). Такие сведения должен сообщить страховщику страхователь. Придавая особое значение исполнению указанной обязанности - сообщению имеющих существенное значение для страховщика сведений, ГК подробно регулирует ее содержание, пределы, а также последствия нарушения (ст. 944 ГК).

При возникновении между сторонами спора о том, являются ли соответствующие сведения действительно существенными, указанное обстоятельство должен доказывать (по общим правилам гражданского процесса) ссылающийся на него страховщик. Это не исключает для страхователя возможности представлять доказательства обратного, т.е. несущественности сведений, представления которых требует страховщик. Однако в специально выделенной в п. 1 ст. 944 ГК ситуации положение страховщика облегчается. Указанной нормой закреплена презумпция, причем неоспоримая, того, что, по крайней мере, обстоятельство, определенно оговоренное страховщиком в стандартной форме договора (страховом полисе либо в письменном запросе страховщика), должно быть признано существенным. Так, например, в форму договора, приложенную к Правилам страхования (стандартным) гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу третьих лиц и окружающей природной среде в результате аварии на опасном производственном объекте включена подлежащая заполнению графа, в которой содержится набор тех обстоятельств, которые стороны считают существенными, т.е. подпадающими под действие п. 1 ст. 944 ГК. Если же договор был заключен, несмотря на то, что страхователь не дал ответа на какие-либо вопросы из числа поставленных страховщиком, последствия этого падают на последнего. Речь идет о том, что страховщик лишен права при заявлении им требования о признании заключенного договора незаключенным либо о его расторжении ссылаться на нарушение страхователем своей обязанности, связанной с сообщением сведений о такого рода обстоятельствах. Не вправе ссылаться страховщик и на умолчание страхователем определенных обстоятельств, если к моменту наступления страхового случая они уже отпали.

Определяя границы указанной обязанности страхователя, все та же ст. 944 ГК устанавливает и еще один, помимо существенного характера сведений, критерий. В этом втором случае используемый критерий носит характер уже субъективный, а не объективный: страхователь обязан передать только известные обстоятельства. Таким образом, риск неизвестности страхователю обстоятельств, в том

числе и носящих существенный характер, опять-таки несет страховщик.

Наконец, следует указать на то, что страхователь - это прямо связано с целью возложения на него соответствующей обязанности - должен сообщать только о тех обстоятельствах, которые и не известны, и не должны быть известны страховщику. Однако при этом риск последствий несообщения страховщику сведений, которые, по мнению страхователя, тот знал и должен был знать, падают на страхователя.

Особо выделены последствия сообщения страхователем заведомо ложных сведений о соответствующих обстоятельствах. Эти его действия по общему правилу считаются достаточным основанием для признания договора страхования недействительным. Оспаривание договора в указанном случае может иметь место как до, так и после наступления страхового случая. Основанием для оспаривания заключенного договора страхования в конечном счете служит ст. 179 (п. 2) ГК. Из указанных в ней оснований для признания сделки недействительной применительно к страхованию чаще встречается обман <\*>. В этой связи потерпевшая сторона (в данном случае - страховщик) приобретает право не только на признание сделки недействительной, но и на отказ в возмещении контрагенту убытков. Необходимо вместе с тем отметить, что удовлетворение заявленного страховщиком требования возможно только при одном, особо предусмотренном законодательством для договора страхования, условии: к моменту рассмотрения дела в суде обстоятельства, о которых заведомо ложные сведения сообщил страховщику страхователь, еще продолжают действовать, т.е. их действие не отпало.

-----

<\*> В подтверждение может быть приведено одно из арбитражных дел. Банк предоставил целевой кредит товариществу с ограниченной ответственностью (ТОО) на приобретение товарно-материальных ценностей. В качестве обеспечения кредита был принят заключенный ТОО со страховой фирмой договор страхования ответственности за невозврат кредита. При этом была предусмотрена обязанность ТОО использовать кредит в соответствии с определенным договором его назначением. Страховая компания учитывала при заключении договора то, что перепродажа приобретенных за счет кредита товаров даст прибыль, необходимую для погашения взятой займы ссуды. Однако впоследствии оказалось, что из полученной суммы лишь небольшая часть была израсходована на указанные в кредитном договоре и договоре страхования цели. В этих условиях Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пришел к такому выводу: "ТОО... сообщило страховой фирме недостоверные сведения о фактическом использовании кредита, что служит основанием для освобождения страховщика от страховой выплаты, так как указанное обстоятельство имеет существенное значение для суждения о страховом риске". В результате в иске страхователя о выплате страхового возмещения ущерба, понесенного вследствие невозврата кредита банку, было отказано (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. N 7. С. 18).

Следовательно, за пределами подобной ситуации находится случай, когда страхователь при договоре личного страхования предоставил фиктивную справку о состоянии своего здоровья, скрыв тяжелую болезнь, если к моменту наступления страхового случая оказалось, что эта болезнь уже прошла.

Для оценки размеров страховых рисков в договорах страхования имущества особую роль играет определение его стоимости, поскольку именно от нее в значительной мере зависит размер возможных убытков страхователя при наступлении страхового случая, а значит, тем самым и обязанности,

которую придется исполнить страховщику. В отличие от договора имущественного страхования в договоре страхования личного, как правило, предполагается выплата заранее установленной твердой суммы. По указанной причине при оценке возможных последствий наступления соответствующего обстоятельства, т.е. страхового риска, при личном страховании решающее значение имеет другой показатель: фактическое состояние здоровья страхователя или назначенного договором застрахованного лица. Учитывая все это, ГК предусмотрел право страховщика в договоре страхования имущества производить осмотр страхуемого имущества самому, а если это необходимо, то назначить экспертизу. Таким же образом применительно к договору личного страхования страховщику предоставлено право произвести обследование страхователя или застрахованного лица (тот и другой названы в ст. 945 ГК "страхуемым лицом") с целью оценить фактическое состояние их здоровья. Все же, защищая интересы страхователя, ГК (п. 3 ст. 945) включил указание на то, что оценка страхуемого имущества или состояния здоровья застрахованного лица, которая исходила от страховщика, не является обязательной для страхователя, который не лишен права доказывать иное. Риск, присущий соответствующим видам страхования, определяется в законах, подзаконных актах либо в стандартных правилах страхования (правилах страхования). Там же нередко перечисляются события, которые заведомо не признаются страховым риском. Так, например, в Правилах страхования финансовых рисков, используемых одной из страховых компаний, в качестве страховых рисков указываются потеря или недополучение доходов вследствие стихийного бедствия, пожара, взрыва газа, аварии отопительной, водопроводной, противопожарной и канализационной систем, банкротства, непредвиденных расходов, судебных расходов (издержек). Вместе с тем в этих же Правилах специально оговорено, что страхованием не охватываются последствия военных действий, террористических актов, радиоактивного заражения, введения моратория и других исчерпывающим образом обозначенных в Правилах событий.

В разработанных той же страховой компанией Правилах страхования имущества предприятий в качестве страховых рисков указаны гибель (утрата) или повреждение имущества вследствие наступления таких событий, как пожар, удар молнии, столкновение или падение на застрахованное имущество пилотируемых летательных аппаратов, их частей или груза, перевозимого на этих объектах, взрыв паровых котлов, газопроводов, аппаратов и других аналогичных устройств, взрывчатых веществ и газа, употребляемого для бытовых и промышленных целей. Исключенными из действия договора в этих же Правилах оказались риски, выражающиеся в гибели, повреждении или пропаже застрахованного имущества в результате воздействия на него огнем или теплом с целью обработки, переработки или в других целях, а также гибели, повреждении или пропаже имущества, с помощью которого или в котором огонь или тепло специально создаются и (или) которое специально предназначено для разведения, поддержания, распространения и передачи огня и тепла.

Принятые сторонами на страхование по конкретному договору риски составляют в совокупности бордеро, определяющее пределы обязанностей страховщика.

Риск, который имели в виду стороны, и прежде всего страховщик, в момент заключения договора, может впоследствии измениться. Особенность страховых отношений находит свое выражение в том, что применительно к ним действие принципа  *Pacta sunt servanda*, выражающего начало "неизменности договора", определенным образом ограничивается. Соответственно установлено, в частности, что во время действия договора имущественного страхования страхователь или иное лицо, являющееся выгодоприобретателем, обязаны незамедлительно сообщать страховщику о ставших им известными значительных изменениях в тех обстоятельствах, о которых страхователь поставил в известность страховщика при заключении договора. Притом и на этот раз подчеркнуто, что речь идет об изменениях, которые могут существенно повлиять на увеличение страхового риска.

Статья 959 ГК, которая имеется в данном случае в виду, не раскрывает смысла и самого понятия "значительные изменения". Она ограничивается указанием на то, что во всяком случае к такого рода изменениям относятся те, которые оговорены в договоре страхования (страховом полисе) и в переданных страхователю правилах страхования <\*>. Указанная норма не исключает для страховщика права ссылаться и на иные изменения, если только ему удастся доказать их значительность.

-----

<\*> Интерес представляет, с указанной точки зрения, дело, возникшее в связи с невыполнением страховщиком его обязанности выплатить страхователю - банку страховое возмещение. Предметом договора страхования был риск невозврата предмета, полученного у банка товариществом с ограниченной ответственностью (ТОО). В ходе рассмотрения дела было установлено, что ТОО использовало полученный кредит не по назначению. Это обстоятельство было расценено Высшим Арбитражным Судом РФ как такое, которое "изменяет степень страхового риска страховщика и освобождает его от обязанности выплаты страхового возмещения" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1995. N 12. С. 64 - 65).

Во всех подобных случаях у страховщика, который был уведомлен таким образом о возрастании страхового риска, возникает право потребовать соответствующего изменения условий договора или уплаты страхователем дополнительной страховой премии, которая должна быть соразмерной увеличению риска <\*>. Однако указанные последствия могут наступить только с согласия страхователя. Если же такого согласия не будет, у страховщика возникает лишь право потребовать расторжения договора и возмещения убытков, которые по этой причине (т.е. в результате расторжения договора) произошли. Притом по вопросам, связанным с порядком расторжения, следует руководствоваться ст. 452 ГК, а по вопросам, относящимся к последствиям расторжения, - ст. 453 ГК. Основанием для отказа в удовлетворении соответствующего требования о прекращении договора должна служить ситуация, предусмотренная в п. 4 ст. 959 ГК, - то, что обстоятельства, о которых идет речь, уже отпали.

-----

<\*> Ряд Правил, дополняя соответственно сам ГК, признают влекущими увеличение страхового риска с вытекающими из этого последствиями обстоятельства, которые имеют значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных от наступления страхового случая убытков и которые могли бы, если бы они существовали в момент заключения договора страхования, повлиять на решение страховщика заключить договор или, по крайней мере, включить в него соответствующие защищающие его интерес условия.

Подобные последствия, связанные с происшедшими после заключения договора изменениями обстоятельств, предусмотрены для договора как имущественного, так и личного страхования. Отличие все же имеется. Оно состоит в том, что если при имущественном страховании указанные выше последствия определены императивными нормами, то для применения тех же последствий при личном страховании необходимо прямое указание на этот счет в договоре.

Сходную обязанность возлагает на страхователя, а также и на выгодоприобретателя КТМ (ст. 271 "Последствия изменения риска"). Имеется в виду, что страхователь или выгодоприобретатель

должны немедленно, как только им станет известно о любом существенном изменении, происшедшем с объектом страхования или в отношении такого объекта (в качестве примера приведены перегрузка, изменение способа перевозки груза, порта выгрузки, отклонение от обусловленного или обычного маршрута следования, оставление на зимовку и др.), сообщить об этом страховщику. Наступающие тогда последствия подобны тем, которые предусмотрены ГК: в случаях, когда соответствующие изменения увеличили страховой риск (если только речь не идет об увеличении риска, связанного со спасанием людей, судов или грузов либо необходимостью безопасного продолжения рейса, т.е. о ситуациях, при которых возникает потребность в незамедлительном принятии решения страховщиком), у страховщика возникает право пересмотреть условия договора или потребовать уплаты дополнительной страховой премии. А при отказе страхователя согласиться с указанными требованиями договор будет считаться прекращенным с момента, когда соответствующие изменения наступили.

Решение в ГК (ст. 959) вопроса о последствиях увеличения страхового риска в период действия договора страхования вызывает, с некоторой точки зрения, определенные сомнения. Как было уже показано, применение соответствующих последствий связывается Кодексом с одновременным наличием двух условий. Изменения, о которых идет речь, должны быть значительными (1) и существенно влияющими на увеличение страхового риска (2). Между тем цель самой указанной нормы состоит в защите интересов страховщика. А эти интересы связаны только с одним фактом - возрастанием риска. Причины возрастания такого риска - "значительность" или, напротив, "незначительность" изменений - сами по себе роли, очевидно, играть не должны. К этому следует добавить, что в ГК используемые для характеристики соответствующих изменений критерии "значительности" и "существенности" порой смешиваются. Так, в то время как в ст. 959 ГК изменения, оговоренные в договоре (страховом полисе), приобретают правовое значение в силу их значительности, в ст. 944 ГК, применительно к представляемым сведениям, ключевое значение для оценки значимости их влияния на страховой риск имеет иной критерий - "существенность".

Думается, что есть основания в будущем ГК увязать указанные последствия только с одним показателем, позволяющим оценить риск как таковой. Имеется в виду существенное его увеличение.

## Страховой случай

Определение страхового случая приведено в п. 2 ст. 9 Закона об организации страхового дела. Страховым случаем признается совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого связывается возникновение у страховщика обязанности произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам.

Выплата страховщиком предусмотренных договором сумм входит в содержание договора, а потому должна рассматриваться исключительно как выполнение соответствующей стороной своей договорной обязанности. В этом смысле возмещение страховщиком в связи с наступлением страхового случая причиненных страхователю убытков при страховании имущества, как и выплата страховой суммы страхователю при личном страховании, оказывается лишь внешне схожими с ответственностью. Имеется в виду, что по своей природе ответственность является вторичной по отношению к исполнению (неисполнению) обязательства (т.е. к долгу).

Хотя применительно к страхованию законодатель использует категорию вины, ее значение выражается в том, что с виной связаны именно пределы соответствующей обязанности страховщика перед страхователем (выгодоприобретателем) <\*>. Действующее законодательство содержит общие нормы, которые предусматривают последствия виновных действий страхователя, выгодоприобретателя (при личном страховании - застрахованного лица), а также некоторое число норм специальных, адресованных исключительно застрахованному лицу (последствиям его вины).

-----

<\*> Об эволюции, которую претерпело страховое законодательство разных стран применительно к категории "вина", см.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 314.

Одна из таких норм относится к случаям возникновения убытков по той причине, что страхователь умышленно не принял разумных и доступных ему мер для возможного их уменьшения (п. 3 ст. 962 ГК). Пример подобной ситуации приведен в книге В.Д. Ларичева <\*>. С целью поправить финансовое положение коммерческого агентства его директор застраховал на значительную сумму полученные им во временное пользование для своего торгового павильона разные товары, а затем поджег павильон, предварительно возвратив товары тем, у кого он их получил. В этой же книге приведены, со ссылкой на зарубежные источники, данные о том, что 15% причиненного ущерба в результате пожаров составляют умышленные поджоги с той же целью - получить страховое возмещение <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Ларичев В.Д. Мошенничество в сфере страхования: Предупреждение, выявление, расследование. М., 1998. С. 80.

<\*\*\*> См.: Там же.

ГК 1922 г. предусматривал необходимость освобождения страховщика от выплаты страховой суммы при наступлении страхового случая вследствие умысла или грубой небрежности страхователя или выгодоприобретателя. ГК РСФСР 1964 г. никаких норм на этот счет не содержал. Действующий ГК (ст. 963) не признает страховым случаем обстоятельства, происшедшие вследствие умышленных действий одного из трех - страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица. Что же касается последствий грубой небрежности страхователя или выгодоприобретателя, то освобождение по этой причине страховщика от обязанности выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования может иметь место только тогда, когда это было прямо предусмотрено законом (п. 1 ст. 963 ГК). Примером может служить ст. 265 КТМ, в силу которой страховщик не несет ответственности за убытки, причиненные как умышленно, так и по грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя либо его представителя. Существуют созданные на этот счет и иные, действующие только в отношении двух видов договоров страхования правила. Так, в соответствии с п. 2 ст. 963 ГК в договоре страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью соответствующая обязанность у страховщика не возникает, если причинение вреда наступило по вине того, на ком лежала ответственность. При личном страховании, на что уже обращалось внимание, страховая выплата, причитающаяся по договору страхования жизни, не должна производиться, если смерть наступила вследствие самоубийства застрахованного лица,

которое последовало в пределах двух лет с момента заключения договора (п. 3 ст. 963 ГК).

Обстоятельство считается страховым случаем, если оно полностью отвечает указанным в договоре признакам. Примером может служить дело, возникшее в связи с требованием истца, адресованным контрагенту - страховой компании, выплатить страховое возмещение на основании договора страхования риска непогашения суммы, внесенной торговой фирмой в виде платы за приобретенную автомашину. Основанием для иска послужило то, что фирма, чьи действия были застрахованы, не предоставила оплаченную автомашину. Отменяя решение нижестоящего суда, удовлетворившего требования истца, Верховный Суд РФ указал на то, что в данной ситуации, как предусматривал договор, страховой случай наступает при непредоставлении фирмой автомобиля и одновременном ее отказе возратить средства, внесенные страхователем. Поскольку второе условие, необходимое для наступления страхового случая (имелся в виду отказ возратить выплаченную сумму), отсутствовало, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ признала необходимым отказать в иске <\*>.

-----

<\*> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. N 12. С. 1 - 2. И еще одно, аналогичное дело было рассмотрено той же Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ. Речь шла о том, что М. заключила договор страхования риска непогашения суммы, внесенной ею фирме для покупки на льготных условиях через определенный период времени автомобиля "Таврия". В связи с тем что он не был ей в действительности передан, М. заявила соответствующее требование к страховой компании. Рассмотрев дело по протесту прокурора, Коллегия обратила внимание на условие договора, в соответствии с которым "страховой случай наступает при непредоставлении фирмой автомобиля и отказе возратить средства, внесенные страхователем. Такое условие, как реальное намерение исполнить фирмой... обязательство по договору купли-продажи автомашины, договор страхования не содержит, в связи с чем довод протеста прокурора о наступлении страхового случая, дающего истцу право на получение страхового возмещения, нельзя признать правильным". Это послужило одним из оснований отклонения протеста и оставления в силе решения нижестоящего суда об отказе в иске (см.: Страховое дело. 1998. Март. С. 53 - 54).

### Страховой интерес

Вступая в любой свободно заключаемый договор, стороны реализуют свой к нему интерес. С указанной точки зрения интересом к заключению договора страхования должны обладать обе стороны. При этом интерес страховщика, выражающийся в получении страховой премии, ничем не отличается от обычного для предпринимателя интереса - к получению прибыли от оказываемой им в виде страхования услуги.

Специфический смысл и значение приобретает интерес к заключаемому договору страхования только страхователя. Он и носит название страхового интереса.

Существуют определенные различия в решении соответствующего вопроса применительно к договорам имущественного страхования, с одной стороны, и личного - с другой.

Интерес страхователя в договоре имущественного страхования выражается в том, что при наступлении страхового случая он сможет потребовать от страховщика возмещения возникших в

результате соответствующего события (страхового случая) убытков <\*>. Однако специфика страхового отношения как такового состоит в том, что помимо указанного позитивного интереса должен быть у страхователя и другой, негативный, интерес - к тому, чтобы страховой случай все же не наступил. Этот негативный интерес, составляя существенный элемент страхования, призван служить определенной гарантией для страховщика. Помимо прочего, отсутствие негативного интереса способно оказать прямое влияние на саму вероятность наступления страхового случая.

-----

<\*> Это в свое время дало основание И.И. Степанову сделать вывод, что "значение слова "страхование" таково, что обнимает собой только отклонение страха. Страх же или риск не есть боязнь наступления несчастья, а его последствий. Поэтому и понятие страхования должно быть ограничено только деятельностью, направленной к отклонению последствий несчастья" (Степанов И.И. Опыт теории страхового договора. С. 11).

С учетом отмеченных обстоятельств п. 1 ст. 930 ГК, посвященный страхованию имущества, признает возможным заключение договора только в пользу такого лица (страхователя или выгодоприобретателя), которое обладает основанным на законе, ином правовом акте или договоре интересом к сохранению соответствующего имущества. При этом характер интереса может быть различным <\*>. Придавая приведенному требованию особое значение, п. 2 той же статьи считает недействительным, к тому же ничтожным, договор страхования имущества, который был заключен при отсутствии у страхователя либо соответственно выгодоприобретателя интереса, о котором идет речь. И не имеет значения, основан ли этот интерес на обладании вещным или обязательственным правом. В подтверждение можно привести одно из арбитражных дел. Оно возникло в связи с тем, что страховщик отказался возместить страхователю - обществу с ограниченной ответственностью стоимость погибших при пожаре основных средств, сославшись на то, что договор страхования является недействительным в связи с отсутствием интереса у страхователя в сохранении имущества, поскольку общество не является его собственником. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, однако, признал такую позицию нижестоящего суда необоснованной. При этом было отмечено, что общество "арендует имущество на основе договора аренды, который действует в течение 15 месяцев и содержит обязанность арендатора по страхованию" <\*\*\*>. И этого было достаточно для признания наличия у ответчика страхового интереса.

-----

<\*> Пожалуй, справедливым можно признать решение соответствующего вопроса в проекте Гражданского уложения. Предусмотрев, что страхование имущества возможно не только собственником, а равно иным лицом, имеющим интерес в сохранении имущества (владельцем, залогодержателем, нанимателем, комиссионером и др.), и соответственно указав на недействительность нарушающих это требование сделок, авторы проекта сочли необходимым особо указать в нем на то, что "если страхователь при заключении договора находился в извинительном заблуждении, то он имеет право требовать обратно половину уплаченной суммы или отказаться от уплаты половины суммы" (ст. 1026 в последней по времени редакции проекта).

<\*\*\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 7. С. 37 - 38.

Аналогичными соображениями явно руководствовался и законодатель, допустив возможность

возложения договором обязанности страхования заложенного имущества, в зависимости от того, у кого оно находится, на залогодателя или залогодержателя (ст. 343 ГК) либо таким же образом обязанности страховать строящийся объект - на заказчика или на подрядчика (ст. 742 ГК).

Е.А. Суханов счел необходимым подчеркнуть, что в любых видах страхования запрещено страхование противоправных интересов. В этой связи автор обратил внимание, в частности, на то, что "правило о ничтожности условий договора о страховании противоправных интересов исключает возможность весьма своеобразных сделок "страхования риска невозврата кредита", получивших определенное распространение в современной предпринимательской практике. Речь идет о ситуации, в которой заемщик - страхователь, заранее не собираясь возвращать полученный кредит (а именно предполагая заведомое, причем собственное нарушение условий кредитного договора), "страхует" этот "риск" у страхователя в пользу банка - займодавца (а после получения кредита и уплаты нескольких страховых взносов прекращает договор страхования по соглашению со страхователем)" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 209.

В литературе в течение долгого времени продолжался спор о том, что составляет предмет отношений по страхованию - "интерес к имуществу" или "имущество". Так, мнению В.И. Серебровского, полагавшему, что "предметом страхования является интерес, связанный с имуществом" <\*>, противостояли взгляды К.А. Граве и Л.А. Лунца. Ссылаясь в этом вопросе на В.К. Райхера <\*\*\*>, они приходили к выводу, что "имущественное страхование есть одно из мероприятий, направленных на охрану целостности и сохранности именно имущества, составляющего социалистическую или иную собственность. Возмещение убытков методом страхования является одним из средств охраны целостности этого имущества, восстановления разрушенных или поврежденных имущественных ценностей путем предоставления страхователю (выгодоприобретателю) для этой цели денежных средств. Обязанность предоставления этих денежных средств (уплата страхового возмещения) составляет предмет (содержание) страхового правоотношения в части, касающейся обязательств страховщика. Страховой же интерес "не есть ни предмет страховой охраны, ни предмет страхового правоотношения, а одна из необходимых предпосылок возникновения и существования этого правоотношения, то есть юридический факт, от наличия которого зависят возникновение и дальнейшее существование уже возникшего страхового правоотношения" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 399.

<\*\*\*> Имеется в виду утверждение В.К. Райхера о том, что предметом страхования является "объект, с которым может произойти предусмотренное страхованием событие" (Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 208).

<\*\*\*> Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. С. 42.

Нам представляется более обоснованной точка зрения В.И. Серебровского. Прежде всего заслуживают внимания приведенные им самим соображения. Имеются в виду ссылки на то, что

"когда страховщик заключает страхование, то он не принимает на себя обязательство восстанавливать ту или иную вещь, пострадавшую от наступления страхового случая, а отказывается только возместить тот ущерб, который понес страхователь. Нет препятствий к тому, чтобы страховщик принял на себя обязательство возместить и косвенный ущерб. Наконец, вполне возможно одновременное страхование рядом лиц, находящихся в различных юридических отношениях по отношению к одной и той же вещи (собственник, залогодержатель, перевозчик и т.д.)" <\*>. Ко всему этому можно добавить и то, что с позиции обоснованно оспариваемой им точки зрения за пределами договора имущественного страхования неизбежно окажутся многие виды, не связанные со страхованием имущества. В частности, имеется в виду страхование ответственности, при котором предметом служит несомненно именно имущественный интерес к тому, чтобы не платить соответствующую сумму потерпевшему.

-----  
<\*> Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 399.

Думается, что именно взгляды В.И. Серебровского нашли теперь прямое выражение в ГК. Так, в частности, в самом определении договора имущественного страхования разграничены "убытки в застрахованном имуществе" и "убытки в связи с иными имущественными интересами" (ст. 929 ГК). К этому можно добавить, что в составе выделяемых в ГК четырех разновидностей договора имущественного страхования (см. соответственно ст. 930, 931, 932, 933) только одна прямо названа "договором страхования имущества" (ст. 930). Наконец, особо следует указать на ст. 942 ГК. Перечисляя условия договора имущественного страхования, по которым должно быть достигнуто соглашение (существенные условия), эта статья называет, в частности, определенное имущество либо иной имущественный интерес, являющийся объектом страхования.

Норм, аналогичных тем, которые признают наличие интереса непременно условием договора имущественного страхования (имеются в виду упомянутые выше п. 1 и 2 ст. 930 ГК), применительно к договору личного страхования ГК не содержит. Это послужило, очевидно, поводом к тому, чтобы в одном из комментариев к Кодексу признается: "Страховой интерес приобретает юридическое значение только при имущественном страховании" <\*>. В этой связи целесообразно вернуться к дискуссии, которая велась в продолжение достаточно длительного времени. В самом общем виде она свелась к вопросу: что же представляет собой страховой интерес и можно ли исходя из этого признать его имеющим значение для любых договоров страхования, в том числе и личного страхования?

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 510.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-

Прежде всего следует указать на то, что сходную с высказанной в Комментарий к ГК точку зрения отстаивали К.А. Граве и Л.А. Лунц. Усматривая смысл интереса страхователя в возмещении ему убытков, они полагали, что "категория страхового интереса может иметь применение лишь в области имущественного, но не личного страхования. Это вытекает из того, что по нашему праву при личном страховании страховая сумма подлежит выплате безотносительно к тому, связано ли наступление страхового случая с какими-либо убытками для страхователя или выгодоприобретателя или нет" <\*>. В качестве оппонента был ими избран на этот раз В.К. Райхер, а объектом для критики послужило следующее его положение: "Страховой интерес... есть универсальная категория советского страхования: он не ограничен сферой имущественного страхования, но действует также и в личном. Однако действие его в этих обоих случаях существенно различно, как и действие соотносительной с ним категории: имущественной потребности".

-----  
<\*> Граве К.А., Лунц А.А. Страхование. С. 44.

В имущественном страховании страховой интерес определяется в своем наличии и размере in concreto и входит в самое содержание страхового обязательства как его непереносимая "каузальная основа".

В личном страховании страховой интерес сохраняет свое значение как подлинное основание страховой сделки и страхового обязательства. Иначе, если бы этого не было, договор личного страхования утратил бы реальное жизненное содержание, превратился бы в страховую игру. Но здесь, в отличие от имущественного страхования, это основание страховой сделки остается, как правило, вне ее юридического содержания, не входит в ее состав <\*>.

-----  
<\*> Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 217.

Нетрудно заметить, что в приведенном споре о наличии интереса в обоих видах страхования или только при имущественном страховании в "интерес" вкладывается разный смысл. Если считать, что им служат "убытки", их возмещение, то, естественно, при таком заранее заданном ограничении можно заведомо прийти к выводу об отсутствии "интереса" при личном страховании. Иное исключено уже потому, что "возмещение убытков" как раз и является индивидуализирующим признаком именно имущественного страхования. При этом известно, что любой признак является видовым, поскольку он, с одной стороны, присущ данному виду, а с другой - отсутствует у всех других видов. По указанной причине, оценивая взгляды сторонников той и другой точки зрения, О.С. Иоффе усматривал единство страхования в том, что "все его виды служат единой цели - возмещению внезапно возникающих имущественных потерь путем их разложения. Тот же факт, что имущественные потери не имеют при личном страховании юридического значения, сам по себе надежности этого критерия не опорочивает" <\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 731. Эта же мысль была еще ранее высказана автором в другой его работе: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды

Поскольку выдвигаемый таким образом критерий носит имущественный характер, есть все основания согласиться с О.С. Иоффе и В.К. Райхером в том, что имущественный интерес присущ также и личному страхованию. Право действительно не связывает с указанным выводом необходимости использовать этот критерий для разграничения подлежащих и не подлежащих защите прав страхователя подобно тому, как происходит в договоре имущественного страхования. Однако следует признать, что это и невозможно сделать, поскольку в договоре имущественного страхования имущественный интерес может быть подвергнут количественной оценке и в таком смысле является объективным, в то время как при страховании личном свой интерес определяет сам страхователь, исходя из собственных расчетов, которые имеют значение только для этой стороны.

Хотелось бы обратить внимание и еще на одно обстоятельство. Смысл личного страхования состоит в получении, как и в имущественном страховании, соответствующей суммы. Никакого иного положительного интереса у сторон не может быть. И если отказываться считать этот интерес имущественным, придется признать его неимущественным. А это не укладывается в исходное представление не только о страховании, но и об имуществе как таковом.

В результате оказывается, что спор может возникнуть только по вопросу о негативном интересе: интересе страхователя к тому, чтобы страховой случай не наступил.

Именно этот вопрос всплыл в ходе дискуссии по сходному вопросу, которая велась в дореволюционной литературе. Так, Г.Ф. Шершеневич был сторонником того, что "страховой интерес чужд личному страхованию, поскольку последнее не обосновывается возмещением убытков" <\*>. Он объяснял это тем, что "требование какой-либо связи между интересами лица, которое приобретает право на полученные суммы, и жизнью лица, которое обуславливает обязанность страховщика, должно быть отброшено" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 441.

<\*\*\*> Там же.

Таким образом, оказывалось, что если в имущественном страховании у страхователя должен существовать интерес к сохранению имущества, то при личном страховании нельзя предполагать необходимым, чтобы заинтересованным лицом был именно тот, в жизни и здоровье которого страхователь имел интерес, включая и имущественный.

Противоположную позицию занимал П.П. Цитович. Он исходил из того, что "договор страхования вырос бы в необузданное пари о жизни и смерти всех и каждого и в постоянное искушение для бенефициаров покончить с жизнью того, кто взял головою страхование (под этим последним термином подразумевалось "застрахованное лицо". - М.Б.), если не ввести для действительности договора два предложения. Во-первых, у страхователя с бенефициантом должна быть одна из тех связей, которые для закона объясняют и оправдывают участие страхователя в судьбе бенефицианта. Во-вторых, между бенефициантом и головой страхования должна быть одна из тех связей, которые делают невероятным покушение для бенефицианта из-под руки (неуловимо для уголовного закона) посягнуть на жизнь головы страхования. Такими связями считается связь брачная,

связь родственная в известных пределах родства, в которых если не по закону, то по господствующему праву обязательным считается материальная помощь" <\*>.

-----

<\*> Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. С. 85.

Начало такого рода актам положил пресловутый Gambling Act 1774 г., выдвигавший в качестве условия для личного страхования наличие у страхователя интереса к жизни застрахованного лица (к жизням застрахованных лиц). Тем самым должен был быть положен конец практике, при которой подписывались договоры страхования с указанием в качестве застрахованного лица самых знаменитых деятелей вплоть до вызвавших большой резонанс "страховых пари" - договоров страхования, в которых застрахованным лицом значилась принцесса Уэльская.

Наиболее полно указанной цели - обеспечить в личном страховании страховой интерес в указанном выше смысле - соответствовали нормы, появившиеся в законодательстве ряда стран. Примером может служить ГК Квебека, предусматривающий, что договор индивидуального страхования является недействительным, когда в момент его заключения страхователь не имеет страхового интереса к жизни или здоровью застрахованного лица, если только застрахованное лицо не дает на это согласия в письменной форме. С учетом приведенного правила уступка такого договора признается недействительной, если цессионарий не имеет требуемого интереса на момент уступки. А в следующей норме того же Кодекса содержится указание на то, что лицо имеет страховой интерес к собственным жизни и здоровью, а также к жизни и здоровью супруга, своих наследников по нисходящей линии и наследников по нисходящей линии своего супруга или лиц, которые принимают участие в его содержании или образовании. Лицо также имеет интерес в жизни и здоровье своих работников и персонала или лиц, жизнь и здоровье которых представляют для него имущественный или моральный интерес.

Аналогичные положения, соответствующие приведенным взглядам П.П. Цитовича, нашли свое закрепление и в проекте книги пятой Гражданского уложения России. Речь идет об одной из статей проекта, в которой предусматривалось: договор, заключенный на случай смерти или неспособности к труду не самого страхователя, а другого лица, действителен, если только страхователь имущественно заинтересован в продолжении жизни или способности к труду застрахованного лица либо если последнее изъявило согласие на заключение договора. Супруги и родственники по восходящей и нисходящей линиям должны были иметь возможность взаимно страховать свою жизнь и при отсутствии условий, указанных в приведенной статье проекта.

В действующем ГК такого рода нормы отсутствуют. Однако все же одобрительное отношение Кодекса к необходимости наличия интереса у страхователя не только при имущественном, но и при личном страховании оказалось весьма определенным.

Прежде всего речь идет о том, что ГК содержит специальную статью (928), которая определяет "интересы, страхование которых не допускается". Эта статья находится в той части гл. 48, которая предшествует статьям, посвященным как имущественному, так и личному страхованию. Уже по этой причине есть основания полагать, что речь идет об общей норме, которая распространяется на любые договоры страхования. Тем более что специальное правовое регулирование вопросов, связанных со страхованием по договору имущественного страхования, выделено особо нормами, которые входят в состав п. 2 ст. 929 ГК ("Договор имущественного страхования").

Статья 928 ГК предусматривает три основания признания договора страхования ничтожным по причинам, связанным с определенными интересами сторон. Два из этих оснований - нарушение запрета страхования убытков от участия в играх, лотереях и пари, а также страхования расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников <\*>, - несомненно, относятся только к договорам имущественного страхования. Однако третье основание является общим для всех видов договоров страхования. Речь идет о запрете противоправных интересов. Имеется в виду, что в равной мере должны быть признаны ничтожными по основаниям, указанным в п. 1 ст. 928 ГК и тем самым ст. 168 ГК, как договор страхования предпринимательского риска применительно к деятельности, запрещенной законом, так и договор личного страхования, в котором заинтересованным лицом является будущая жертва страхователя <\*\*\*>.

-----

<\*> А.А. Иванов - и есть основания с ним согласиться - объяснял мотивы законодателя следующим образом: в первом случае это связано с тем, что "разрешение такого страхования противоречило бы ст. 1062 ГК, которая лишает судебной защиты требования, вытекающие из игр или пари, кроме случаев, предусмотренных в законе", а во втором - "страхование подобных расходов могло бы спровоцировать захват заложников, поскольку увеличило бы надежды преступников на получение выкупа от страховщика" (Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 498).

<\*\*\*> В книге В.Д. Ларичева ("Мошенничество в сфере страхования, предупреждение, выявление, расследование". С. 83 - 85) приводится случай, когда по преступному сговору группы лиц ими была застрахована в 20 страховых компаниях жизнь одного из членов этой группы, из-за чего были получены фиктивные документы о смерти этого застрахованного лица, на основании которых те, кто был назван в договорах выгодоприобретателями, получили от всех страхователей соответствующую страховую сумму.

Существует в гл. 48 и еще одна действующая применительно ко всем видам страхования норма, которая дает основание признать необходимость наличия страхового интереса не только при имущественном, но и при личном страховании. Имеется в виду п. 1 ст. 958 ГК, устанавливающий общее правило, в силу которого договор страхования прекращается до наступления срока, на который он был заключен, если после его вступления в силу возможность наступления страхового случая отпала и существование страхового риска прекратилось по обстоятельствам, иным, чем страховой случай. Приведенное указание имеет в виду прекращение договора вследствие утраты страхового интереса после заключения договора. Вряд ли можно оспаривать то, что обстоятельства, выделенные в этой статье, в равной мере служат необходимым и достаточным основанием для прекращения договора имущественного страхования (застрахованный от огня дом провалился вследствие действия подпочвенных вод) и договора личного страхования (лицо, чья жизнь была застрахована, умерло вследствие обстоятельств, не охваченных указанными в договоре страховыми случаями).

Наличие приведенных и ряда других содержащихся в ГК норм, очевидно, послужило основанием к тому, чтобы господствующая в настоящее время в литературе точка зрения основывалась все же на признании страхового интереса, присущего любому виду страхования <\*>. Такая позиция может иметь практическое значение, в частности, в связи с тем, что даже при отсутствии норм, запрещающих страхование жизни лиц, не находящихся со страхователем в родственных связях или не связанных с ним иным образом, следует признать возможным отказать в

получении страховой суммы страхователю, если будет обнаружено, что стимулом к заключению договора страхования жизни застрахованного лица для него служил исключительно интерес к получению страховой суммы. Правовым основанием для такого отказа может служить ст. 10 ГК. Речь идет о таких действиях страхователя, которые могут квалифицироваться как злоупотребление правом.

-----

<\*> Так, Е.А. Суханов, признавая наличие страхового интереса в личном страховании, обратил внимание на такую, несомненно присущую этим договорам, особенность, как "отсутствие в них максимального размера стартовой суммы... поскольку определить точный размер страхового интереса, как в имущественном страховании, здесь не представляется возможным" (Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 215). А.А. Иванов считает, что "страховой интерес и это объективное основание договора страхования - та социально-правовая позиция страхователя, которая объединяет его субъективное желание заключить договор" (Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. С. 498). Соответственно и С. Михайлов отмечал: "В связи с тем, что в Кодексе проведено четкое разграничение имущественного и личного страхования, объект личного страхования в ГК не назван, но это обстоятельство само по себе не является отрицанием наличия и роли страхового интереса и в личном страховании" (Страховое право. 1999. N 3. С. 21).

Наконец, следует иметь в виду и еще одно обстоятельство, на которое много лет назад обратил внимание К.Д. Кавелин и о котором уже шла речь выше: "В том случае, когда сам же страхователь - бенефициант, а застрахованный - лицо постороннее, договор страхования выродился бы в пари, если жизнь застрахованного для страхователя не представляет никакого интереса" <\*>. И если это положение распространить на современное законодательство, то применительно к договору, именуемому сторонами страховым, придется в соответствии со ст. 1062 ГК признать: соответствующие требования страхователя (выгодоприобретателя) не подлежат в виде общего правила судебной защите. Тем самым в указанных случаях обязательство страховщика превратилось бы в натуральное.

-----

<\*> Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. С. 245.

### Страховая сумма

Легальное определение соответствующего термина содержится в ст. 947 ГК. Так именуется сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования. Следовательно, смысл страховой суммы состоит в установлении максимума того, на что вправе претендовать при наступлении страхового случая страхователь (выгодоприобретатель). Как указано в том же п. 1 ст. 947 ГК, страховая сумма устанавливается соглашением сторон: страхователя со страховщиком. При этом во всех случаях при страховании, основанном на договоре, страховая сумма является его существенным условием (ст. 942 ГК).

Регулирование вопроса о страховой сумме тесно связано с другим страховым термином - "страховой интерес". Речь идет об интересе к заключенному договору страхователя. Как только что отмечалось, имеется принципиальное различие при использовании категории интереса в личном и в имущественном страховании. Указанное различие состоит в том, что в первом случае речь идет об оценке интереса субъективной, а во втором - объективной. Соответственно при страховании личном интерес оценивает исключительно сам страхователь, в то время как при имущественном - этот же интерес может быть подвергнут не зависящей от личного интереса страхователя количественной оценке. Правда, из всех видов имущественного страхования выделяется страхование гражданской ответственности, поскольку при нем, подобно тому как это имеет место при личном страховании, размер интереса страхователя индивидуализирован.

С учетом отмеченных особенностей отдельных видов договоров в п. 3 ст. 947 ГК предусмотрено, что при личном страховании или при страховании гражданской ответственности страховая сумма определяется сторонами в договоре по усмотрению. Иначе решается вопрос о страховой сумме применительно к остальным, кроме страхования гражданской ответственности, видам договоров имущественного страхования, т.е. договорам страхования имущества и страхования предпринимательского риска. О возникающих при заключении этих договоров сложностях можно судить уже по тому, что прямо или косвенно определению страховой суммы в двух последних договорах в ГК уделено семь статей (947 - 953).

Количественным показателем интереса страхователя в обоих рассматриваемых договорах служит действительная стоимость (иначе - страховая стоимость <\*>) их объектов. Соответственно в п. 2 ст. 947 ГК содержится указание на то, что страховой стоимостью при страховании имущества служит действительная его стоимость в месте нахождения и в день, когда был заключен договор, а при договоре страхования предпринимательского риска действительная стоимость оценивается как убытки от предпринимательской деятельности, которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая. Первый из возникающих вопросов применительно к указанным двум договорам - устанавливать страховую сумму в размере, превышающем страховую стоимость имущества, или соответственно размеру предпринимательского риска? Общее правило, закрепленное в п. 2 ст. 947 ГК, дает на поставленный вопрос отрицательный ответ: страховая сумма не может быть выше страховой стоимости. Из этого же исходит и п. 1 ст. 951 ГК, когда признает: если страховая сумма, указанная в договоре страхования имущества или предпринимательского риска, превышает страховую стоимость, договор является ничтожным в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость. Однако, в то время как в ст. 947 приведенная норма является диспозитивной, в ст. 951, напротив, она носит императивный характер.

-----  
<\*> По этой причине было справедливо указано на то, что "реальная стоимость страхуемого интереса называется страховой стоимостью" (Фогельсон Ю. Введение в страховое право. М., 1999. С. 28).

Выражение одного и того же правила диспозитивной и императивной нормами означает, что в одном случае допускается, а в другом - исключается возможность включения в договор условия, по которому размер страховой суммы превышает страховую стоимость. При подобной коллизии, которая, следует ожидать, будет устранена законодателем, приоритетом должна, очевидно, пользоваться императивная норма. Такой вывод, помимо прочего, следует и из п. 4 ст. 421 ГК,

который рассматривает императивные правила как нормы исключительные.

Статья 951 ГК, специально посвященная последствиям страхования сверх страховой стоимости, включила на этот счет, кроме приведенной выше, ряд других норм.

Так, в качестве последствия ничтожности, о которой шла речь, тот же п. 1 ст. 951 ГК устанавливает: "Уплаченная излишне часть страховой премии возврату в этом случае не подлежит". А для случаев, когда договором предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку и к моменту обнаружения превышения страховой суммы по отношению к страховой стоимости страховая премия не была внесена полностью, производится перерасчет. Он выражается в том, что "оставшиеся страховые взносы должны быть уплачены в размере, уменьшенном пропорционально уменьшению размера страховой суммы" (п. 2 ст. 951 ГК).

Случаи страхования сверх страховой суммы регулируют еще две включенные в ст. 951 ГК нормы.

Первая из них имеет в виду случай, когда завышение, о котором идет речь, произошло вследствие обмана со стороны страхователя. Тогда страховщику предоставляется право требовать признания договора недействительным. На первый взгляд может показаться, что указанная норма является излишней, так как благодаря ей обман страхователя не только не улучшает, но, напротив, ухудшает положение страховщика. Имеется в виду, что наличие обмана, превращающее ничтожность в оспоримость, вынуждает страховщика доказывать наличие этого обстоятельства, без чего суд не сможет вынести "решение о недействительности". Однако на самом деле при обмане интересы страховщика получают дополнительную защиту. Пункт 3 ст. 951 ГК дает возможность страховщику потребовать признания недействительными не только отдельных условий договора, но и всего договора в целом. Кроме того, только при обмане со стороны страхователя, как это прямо предусмотрено в указанном пункте ст. 951, страховщик может потребовать от него возмещения причиненных убытков "в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии". Сравнивая эту специальную норму со ст. 179 ГК, есть основания сделать вывод, что содержащееся в этой последней статье ограничение права на взыскание убытков только реальным ущербом не действует. Имеется в виду, что у страховщика возникает право на взыскание убытков во всем предусмотренном ст. 15 ГК объеме.

Особое значение имеет п. 4 ст. 951 ГК. Об этом можно судить по тому, что он служит адресатом отсылочных норм, содержащихся еще в двух статьях ГК. Указанный пункт ст. 951 ГК выделяет так называемое двойное страхование: ситуацию, когда превышение, о котором идет речь, произошло как результат того, что один и тот же объект был застрахован у двух или нескольких страховщиков <\*>. На этот случай предусмотрено, что подлежащее выплате страховое возмещение должно сократиться "пропорционально уменьшению первоначальной страховой суммы по соответствующему договору страхования". Это означает, что если имущество стоимостью 100 тыс. руб. было застраховано у одного страховщика на сумму 80 тыс. руб., а у другого - 120 тыс. руб. и при наступлении страхового случая оно целиком погибло, то страхователь должен будет получить от первого страховщика 40 тыс. руб., а от второго - 60 тыс. руб.

-----  
<\*> В дореволюционной литературе отношение к "двойному страхованию" было неоднозначным. Так, его противником оказался, в частности, А.М. Гуляев. Он подчеркивал, что "договор страхования направлен к сохранению экономического положения страхователя, но не к обогащению его, поэтому имущество, застрахованное в полной его стоимости, не может быть

предметом вторичного страхования на то же время и от той же опасности" (Гуляев А.М. Гражданское право. СПб., 1913. С. 479).

Противоположную позицию занимал А.Г. Гойхбарг. Выступая против запрета двойного страхования, он приводил разные аргументы. В этой связи им, в частности, подчеркивалось, что указанный вид страхования позволяет обеспечить страхователя на случай несостоятельности страховщика, при этом с учетом последнего риска страхователь уплачивает двойную премию (по каждому из договоров страхования своя премия). Что же касается возможных умышленных поджогов с целью получения страховой суммы, - на что обычно ссылались те, кто высказывался против "двойного страхования", - то таких поджогов, как указывал А.Г. Гойхбарг, было немного. Кроме того, предотвратить их могла бы норма, запрещающая не "двойное страхование" в целом, а случаи "недобросовестного, злоумышленного двойного страхования". В конечном счете со ссылкой на Отгона Бэра автор приходил к такому выводу: "...раз возможно двойное поручительство, может быть и двойное страхование" (см.: Гойхбарг А.Г. Двойное страхование // Вестник гражданского права. 1915. N 2. С. 41, 55).

Ситуации, при которых также приходится учитывать "общую страховую сумму", выделены еще в двух статьях ГК.

Первая из них возникает в случаях, когда имущество или предпринимательский риск были застрахованы вначале лишь в части страховой стоимости. Действующая на этот счет ст. 950 ГК предоставляет страхователю (выгодоприобретателю) право "осуществить дополнительное страхование, в том числе у другого страховщика, но с тем, чтобы общая страховая сумма по всем договорам страхования не превышала страховую стоимость". Что же касается последствий нарушения этого требования, то они предусмотрены в п. 4 ст. 951 ГК, к которым отсылает п. 2 ст. 950 ГК.

Более сложная ситуация, связанная с превышением страховой суммы, выделена в ст. 952 ГК. Имеется в виду, что имущество и предпринимательский риск застрахованы от разных страховых рисков, при этом не имеет значения, заключены ли по такому поводу один договор или разные договоры у одного и того же либо у разных страховщиков. Указанная статья отличается тем, что признает допустимым "превышение размера общей страховой суммы по всем договорам над страховой стоимостью". Может показаться, что эта статья вступает в противоречие со ст. 951 ГК с ее правилами о ничтожности договора в части, составляющей превышение. Однако такой вывод был бы, очевидно, неверным. Дело в том, что приведенная норма ст. 952 ГК имеет в виду время, предшествующее наступлению страхового случая. Так, не могут быть признаны ничтожными в соответствующей части договоры, по которым одно и то же транспортное средство, действительная стоимость которого составляет 200 тыс. руб., застраховано у одного страховщика от "противоправных действий третьих лиц", а у другого - "от дорожно-транспортных происшествий" с тем, что по каждому из договоров страховая сумма составляет 150 тыс. руб. Однако иным будет решение, если страховой случай уже наступил. Тогда вступает в действие п. 2 ст. 952 ГК, в силу которого, "если из двух или нескольких договоров... вытекает обязанность страховщиков выплатить страховое возмещение за одни и те же последствия наступления одного и того же страхового случая, к таким договорам в соответствующей части применяются правила, предусмотренные пунктом 4 статьи 951 настоящего Кодекса". Указанное последствие, очевидно, и означает, что в части, соответствующей завышению страховой стоимости, договор является ничтожным. Соответственно будет применен принцип пропорционального уменьшения размера возмещения, подлежащего

выплате каждым из страховщиков.

## Страховая премия

В свое время К.Д. Кавелин усматривал смысл страхования в том, что "собственник обеспечивает свое имущество, недвижимое или движимое, от разных случайностей посредством периодического платежа известной суммы денег, которая называется премией" <\*>.

-----

<\*> Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. С. 201.

ГК (ст. 954) считает страховой премией плату за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, установленные договором страхования.

Если страховая премия носит разовый характер, договор страхования признается реальным и соответственно вступающим в силу с момента ее внесения. Иначе говоря, нет страховой премии - нет и самого договора. Особая ситуация складывается в случаях, когда страховая премия подлежит выплате в рассрочку. Тогда при отсутствии в договоре иного он вступает в силу в момент уплаты первого взноса (п. 1 ст. 967 ГК). Тогда уплата очередных взносов входит уже в содержание заключенного договора.

В случае когда страховая премия по условиям договора подлежит выплате в рассрочку, стороны могут определить в нем последствия невнесения в установленные сроки причитающихся сумм. При отсутствии в договоре иного вступают в действие общие нормы обязательственного права, предусмотренные соответствующими статьями ГК.

Специальные правила на этот счет содержатся в ст. 954 ГК. Так, ее п. 3 предоставляет сторонам возможность определять в договоре страхования, предусматривающем внесение страховой премии в рассрочку, последствия неуплаты в установленные сроки очередных страховых взносов. К числу таких последствий может быть отнесена, в частности, уплата неустойки в предусмотренных договором случаях и размере. Одно из возможных последствий просрочки уплаты взносов - освобождение от исполнения обязанности провести страховые выплаты. При этом следует иметь в виду, что в соответствии с п. 3 ст. 450 ГК односторонний отказ от исполнения договора, о котором идет речь в данном случае, допустим только при условии, если это предусмотрено законом или соглашением сторон. Руководствуясь приведенными положениями применительно к гл. 48 ГК, на случай неуплаты страхового взноса право, о котором идет речь (одностороннего отказа от исполнения), может быть признано за страховщиком только при условии прямого указания в договоре на этот счет. Что же касается таких последствий невнесения страховых взносов, как возможность для страховщика заявлять требования о возмещении убытков и/или уплаты процентов, то основанием для этого служит сам закон (ст. 393 и соответственно ст. 395 ГК).

Если договором не было предусмотрено право страховщика при рассрочке внесения взносов отказаться от исполнения договора либо, обладая таким правом, он по каким-либо причинам этим своим правом не воспользовался, вступает в действие п. 4 ст. 954 ГК. Содержащаяся в нем норма

предоставляет страховщику возможность в ситуации, при которой страховой случай наступил до уплаты очередного страхового взноса, внесение которого просрочено, определив размер подлежащих страховых выплат (страхового возмещения - в договоре имущественного страхования и страховой суммы - в договоре личного страхования), зачесть сумму просроченного страхового взноса. Указанная норма носит императивный характер, а потому страховщику принадлежит право на зачет и тогда, когда на этот счет никаких указаний в договоре нет, более того, несмотря на включение в договор условия, исключающего зачет.

За основу расчета премий могут приниматься страховые тарифы. В виде общего правила их разрабатывает страховщик, определяя в таких случаях размер страховой премии, которая подлежит уплате с единицы страховой суммы с учетом объекта страхования и характера страхового риска (п. 2 ст. 954 ГК).

Конкретный размер страховой премии устанавливается все же в самом договоре по соглашению сторон. И лишь в предусмотренных законом случаях величина премии как цены оказываемых услуг по страхованию утверждается или регулируется. И то и другое в соответствии с п. 2 ст. 954 ГК исходит от органов государственного страхового надзора, функции которого выполняет само Министерство финансов РФ. Страховые тарифы подсчитываются исходя из стандартных, основанных на делопроизводстве расчетов, которые позволяют определить себестоимость оказываемой страховщиком услуги. При этом в качестве составляющих учитывается математическая вероятность наступления страхового случая, тяжесть возможных последствий причинения вреда в отдельных группах риска и в целом по соответствующему виду страхования (страховая совокупность), необходимость установления адекватного равновесия между страхователем и страховщиком, выраженного через страховую сумму и страховое обеспечение <\*>.

-----  
<\*> См.: Спектор А.А. Страхование. Пермь, 1998. С. 165.

При этом Правила формирования страховых резервов по видам страхования иным, чем страхование жизни, разграничивают обычно "страховые брутто-премии поступившие" и "нетто-ставки". К первым относятся поступившие расчеты на счет страховщика суммы денежных средств, которые уплатил страхователь в соответствии с условиями заключенного договора страхования или закона. Вторые представляют собой часть страхового тарифа, которая предназначена для обеспечения выполнения страховщиком обязательств из договора страхования по осуществлению страховых выплат <\*>. Соответственно в литературе "брутто-премией" именуют "тарифную ставку страховщика", а "нетто-премией" - "часть страхового взноса, которая необходима для покрытия страховых платежей за определенный промежуток времени по данному виду страхования" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Страхование. Бухгалтерский учет. Налогообложение. М., 1998. С. 266.

<\*\*\*> Кавелин К.Д. Указ. соч. С. 203.

Справедливости ради следует признать теперь актуальным и то, о чем писал много лет назад К.Д. Кавелин: "Страховщик может принять на свой риск только при уверенности, что от этих операций получит прибыль, а не убыток: другими словами, что сумма выплаченных ему премий

будет превышать сумму, какую, может, ему придется выплатить, но такая уверенность возможна лишь при сколько-нибудь приблизительном расчете прибылей и убытков, который немислим, когда застрахован один предмет от случайностей не только возможных, но и вероятных, расчет возможен только тогда, когда он основан на наблюдениях, в продолжение более или менее продолжительного времени, случайностей известного рода, постигающих не один, а более или менее значительное количество предметов страхования, ибо только результаты наблюдений дают возможность определить величину премии, при которой страхование выгодно или по крайней мере безубыточно" <\*>.

-----  
<\*> Там же.

В заключение следует отметить, что ключевое значение при подсчете размера страховой премии имеют так называемые актуарные расчеты. Под ними подразумевается "совокупность экономико-математических методов расчетов необходимого и достаточного объема ресурсов страхового фонда страховщика. В основе актуарных расчетов лежит использование действия закона больших чисел" <\*>. Соответственно составной частью актуарной математики служит "теория риска" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Шахов В.В. Страхование. С. 266. Он же. Страхование. М., 2002. С. 184 и сл.

<\*\*\*> См.: Фалин Г.А. Математический анализ рисков в страховании. М., 1994. С. 5.

## 6. Общие положения о договоре страхования

### Договор страхования и его виды

Из двух видов страхования, разграничению которых посвящена ст. 927, открывающая гл. 48 ГК, - добровольного и обязательного - первое уже в силу своего характера должно непременно опосредствоваться договором. Вместе с тем, как прямо предусмотрено в п. 2 той же статьи, посвященном обязательному страхованию в силу закона, и при этом виде страхования отношения сторон также должны быть основаны на договоре. Обязательное страхование означает лишь то, что указанные в нем лица обязаны заключать в качестве страхователей договоры со страховщиками в определенных законом случаях. Речь идет об обязанности страховать жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами за свой счет или за счет заинтересованных лиц.

В ст. 927 (п. 3) ГК особо выделено обязательное страхование жизни, здоровья и имущества граждан за счет средств, которые предоставляются из соответствующего бюджета. Именуемый "обязательным государственным страхованием", этот последний вид страхования, отличающийся, помимо источника средств для страхования, также кругом участников, может также быть основан на договоре страхования наряду со страхованием, осуществляемым непосредственно на основании закона и иных правовых актов (см. п. 2 ст. 969 ГК).

Таким образом, как уже отмечалось, именно договоры составляют главную правовую форму страхового отношения. В свое время И.И. Степанов объяснял это следующим образом: "Самострахование не обеспечивает собственника вещи: гибель вещи является для него невозвратным вредом. И вот собственник прибегает к договору как способу распределения или передачи вещи. Он или соединяется с другими собственниками в общество с целью отклонения общими силами несчастья, могущего постигнуть того или иного из его членов (договор взаимного страхования), или переносит с известным пожертвованием лежащий на нем риск на другого (договор страхования за премию). Сам же по себе страховой договор есть способ передачи риска; средство, при котором страхователь ставит страховщика по отношению к застрахованной вещи в то положение, которое он занимал бы сам при самостраховании" <\*>.

-----

<\*> Степанов И.И. Опыт теории страхового дела. С. 11.

Пункт 1 все той же ст. 927 ГК предусматривает возможность осуществления страхования на основании двух видов договоров - имущественного страхования и личного страхования. И тот и другой заключаются гражданином или юридическим лицом (страхователем) со страховой организацией (страховщиком). Из приведенного положения ГК можно было бы, казалось, сделать вывод, что, если не считать специальных случаев обязательного государственного страхования, страхование возникает именно из указанного договора (страхования). Однако в действительности это не так. Уже в приведенной выше работе И.И. Степанова речь идет все же о двух договорах страхования: "за премию" и "взаимного страхования". Следует отметить, что последний договор специально выделен и в ГК (ст. 968). Еще один отличный от обычного договора - договор перестрахования также особо выделен в ГК. Что же касается договора "страхования за премию", то ему в этом Кодексе соответствует договор страхования, о котором идет речь в п. 1 ст. 967 ГК. Правда, это не исключает того, что многие нормы, адресованные законодателем непосредственно договору страхования, распространяются и на эти договоры - взаимного страхования и перестрахования.

В отличие от ГК 1922 г. действующий Кодекс, следуя в этом за своим непосредственным предшественником - ГК 1964 г., не содержит общего определения договора страхования как такового <\*>. Вместо этого в нем приведены отдельно определения двух его разновидностей: договора имущественного страхования (ст. 930 ГК) и договора личного страхования (ст. 934 ГК). Такое решение не является случайным. Об этом можно судить по тому, в частности, что таким же образом поступили и составители проекта Гражданского уложения России. Обоснование ими соответствующего решения, сохраняющее интерес и теперь, сводится к следующему: "Представлялось бы не только возможным, но с теоретической точки зрения правильным в начале статей о договоре страхования поставить одно общее определение его. Воздерживаясь от такого общего определения, Редакционная Комиссия руководствовалась следующими соображениями. Определение договора только в том случае может иметь значение, если, с одной стороны, оно обнимает все разновидности данного договора, а с другой - дает действительно возможность отличить данный договор от всех других договоров, т.е. если оно не страдает чрезмерной отвлеченностью. Комиссия убедилась, что все бывшие в виду ее определения договора страхования не удовлетворяют одновременно указанным двум требованиям, и поэтому полагала, что, исходя из желания придать отдельным правилам уложения возможно конкретную редакцию, надлежит в отношении определения договора страхования прийти к тому заключению, что страхованию имущества и страхованию лиц должны быть посвящены отдельные определения" <\*>.

-----  
<\*> ГК 1964 г. (ст. 388) предусматривал: "По договору добровольного страхования страховая организация обязуется при наступлении указанного в договоре события (страхового случая):

по имущественному страхованию - возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор, понесенный ущерб (выплатить страховое возмещение) в пределах обусловленной по договору суммы (страховой суммы), а когда имущество застраховано не в полной стоимости - соответствующую часть ущерба, если иное не предусмотрено правилами страхования;

по личному страхованию - уплатить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор, обусловленную по договору страховую сумму, независимо от причитающихся ему сумм по государственному социальному страхованию, социальному обеспечению и сумм, причитающихся в порядке возмещения вреда". Там же была выделена обязанность страхователя вносить установленные договором страховые платежи.

<\*\*\*> Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Том пятый. С объяснениями. С. 17.

Заслуживает внимания позиция, которую заняли в этом вопросе новейшие гражданские кодексы республик СНГ. Так, в отличие от ГК Армении, Беларуси, Кыргызстана, Узбекистана, которые построены по модели, подобной ГК РФ, а потому определение договора страхования не содержат, ГК Грузии, Казахстана и Туркменистана, напротив, включают лишь определения договора страхования как такового; при этом в кодексах Грузии и Туркменистана деление страхования на имущественное и личное вообще отсутствует.

Как отмечал по этому же вопросу впоследствии О.С. Иоффе, "советские юристы не ставят под сомнение единство института страхования, но обосновывают его по-разному" <\*>. Полемизируя с В.К. Райхером, с одной стороны, а также с К.А. Граве и Л.А. Лунцем - с другой, сам О.С. Иоффе усматривал это единство в том, что "все виды страхования служат единой цели: возмещению внезапно возникающих имущественных потерь путем их распределения между как можно более широким кругом субъектов. Экономические потребности образования правового института не всегда получают в нем непосредственное отражение. Но в конечном счете только им он обязан и своим появлением, и единством своего содержания" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 731. Содержащееся в этом положении О.С. Иоффе подчеркивание позиции именно "советских юристов" сделано с явным учетом тех споров, которые имели место по поводу соотношения договоров личного и имущественного страхования в дореволюционной отечественной литературе. О крайних позициях в этом споре можно судить по следующему выводу, сделанному одним из участников дискуссии: "Между обоими видами страхования в существе дела нет ничего общего, потому что страхование имущества предназначено к устранению тяжелых экономических последствий гибели имущества, между тем как страхование лица представляет собой только своеобразный способ сбережения" (Гуляев А.М. Русское гражданское право. СПб., 1913. С. 478).

<\*\*\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 731. Для сравнения можно привести взгляды по тому же вопросу Г.Ф. Шершеневича. По поводу различия между имущественным и личным

страхованием он писал: "Основное различие между страхованием имущества и страхованием лица состоит в том, что первое строится на наличности убытков, тогда как второе только на возможности их. В первом договоре страховщик платит потому, что имеются убытки от события; во втором договоре страховщик платит потому, что убытки могут быть" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового право. Т. II. С. 443).

Об относительной распространенности обоих видов договоров страхования можно судить по следующим данным, которые относятся к 1998 г. (в скобках для сравнения приведены сведения за 1997 г.). Так, на долю личного страхования приходилось 59% (51%), а имущественного - 41% (49%) <\*>.

-----  
<\*> См.: О страховании. Сборник публикаций. 1998. N 20 (97). С. 17 (данные за 1998 г. приведены в Таблице по предварительным расчетам).

Специальные виды договоров страхования составляют договоры перестрахования взаимного страхования и договоры перестрахования.

#### Частноправовая природа договора страхования

Для договоров страхования весьма характерно широкое вторжение публичного начала, при этом на разных этапах развития соответствующих отношений - от заключения договора (имеется в виду использование модели обязательного страхования) и до исполнения обязательств основной фигурой - страховщиком (имеется в виду контроль за расходованием денежных средств страховщика, которые должны для него служить источником выплаты страхового возмещения - при имущественном страховании и страховой суммы - при страховании личном). Во всем этом проявляется особый интерес со стороны государства к страховым отношениям, влекущий за собой достаточно жесткое их регулирование. Указанная тенденция, включая обязательность определенных видов страхования, является традиционной для страхования. Имея в виду отмеченное обстоятельство, О.А. Ноткин, автор монографии, вышедшей задолго до революции, посчитал необходимым вообще вынести договор страхования за пределы гражданского права. Он полагал при этом, что "страховому договору, как средству достижения цели страхования, место в науке полицейского права, заключающей постановления, относящиеся к общественному благосостоянию и благочинию, и изучающей право - основания для хозяйственного содействия со стороны общества и государства к сохранению и развитию народного блага. Причисляя договор страхования к области полицейского права, мы не можем согласиться признать страховой договор обыкновенным двусторонним обязательством и отнести его к гражданскому праву; помещение этого договора в право гражданском находит свое объяснение в том, что еще в сравнительно недавнее время на страховой договор смотрели как на обыкновенное обязательство, не заметив его истинного значения, как хозяйственного явления; такой неправильный взгляд на сущность страхования отразился и на нашем законодательстве (т. X, ч. 1. Ст. 2199 и 2200)" <\*>. Столь же решительно отвергалась автором возможность отнести все тот же договор страхования и к праву торговому <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ноткин О.А. Страхование имущества по русскому законодательству. Киев, 1988. С. 11.

<\*\*\*> См.: Там же.

Указанная идея все же не получила развития ни в дореволюционной, ни в послереволюционной литературе <\*>. И это неудивительно. В противовес приведенным высказываниям достаточно сослаться на то, что не только в договор страхования, но и во все другие договоры с участием предпринимателя, хотя и не всегда в таких же масштабах, проникают элементы публичного права. Одним из многих примеров может служить включение в общую часть обязательственного права ГК конструкции "публичного договора", что ни в коей мере не колеблет частноправовой природы соответствующего договора.

-----  
<\*> Убедительная аргументация против основной идеи О.А. Ноткина и тех, кто разделял его исходные позиции, содержится в написанной уже в наше время статье М.Д. Суворовой ("О частноправовом характере института страхования" // Правоведение. 1997. N 4).

#### Квалификация договора страхования

В вопросе о признаках, характеризующих договор страхования, до принятия действующего ГК господствовала точка зрения, согласно которой он должен быть отнесен к возмездным, двусторонним и реальным договорам <\*>.

-----  
<\*> См.: Советское гражданское право / Отв. ред. В.А. Рясенцев. Т. 2. М., 1976; Лаасик Э.Я. Советское гражданское право. Часть особенная. С. 297; Советское гражданское право. Часть особенная. Таллин, 1980. С. 297; Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Т. 2. Киев, 1978. С. 282; Советское гражданское право / Под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого. Т. 2. Л., 1971. С. 266, и др.

По этому поводу следует отметить, что рассматриваемый договор, несомненно, всегда являлся и является возмездным. Эта его особенность составляет один из конститутивных признаков договора, достаточно четко выраженный в легальном определении договоров имущественного и личного страхования (соответственно ст. 929 и 934 ГК).

Сложности возникают главным образом при необходимости решить, следует ли отнести договоры страхования к реальным или консенсуальным. Ключевое значение в период действия ГК 1922 г. должна была иметь его ст. 389. Она предусматривала, что страхователь обязан уплачивать страховщику в установленные сроки и в установленном месте страховую премию. До уплаты премии (первого взноса) договор страхования не вступал в силу, если иное не было предусмотрено в договоре.

Буквальный смысл приведенной нормы мог быть использован только таким образом: договор

страхования предполагается реальным, но может быть построен и как консенсуальный. Не случайно поэтому О.С. Иоффе, присоединяясь к сторонникам признания договора страхования реальным, был вынужден сделать оговорку: "Хотя норма ст. 389 ГК является диспозитивной, действующие по отдельным видам страхования правила не допускают отступлений от нее. Поэтому надлежит признать, что при договорном оформлении страхового обязательства имеет место заключение реального договора. Это относится ко всем видам добровольного страхования, а также к тем видам обязательного страхования, которые требуют заключения договора" <\*>. Указанная оговорка, отдавая дань диспозитивному характеру соответствующей нормы, связывала реальность договора страхования не с самим Кодексом, а с актами более низкого уровня.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. Курс лекций. Л., 1961. С. 428.

ГК 1964 г. ограничился включением в определение соответствующего договора указания на то, что страхователь обязуется вносить установленные договором страхования платежи. Сама по себе указанная норма (ст. 388) вряд ли давала основания истолковать ее как признание того, что "договор страхования является реальным... Он считается заключенным с момента уплаты первого взноса" <\*>. Если полагать, что в виде общего правила любой договор презюмируется как консенсуальный, а значит, соответственно реальным он может считаться лишь при наличии прямого указания на этот счет в законе (или ином правовом акте) <\*\*\*>, очевидно, указанная статья не могла служить основанием для суда признать незаключенным договор страхования, по которому не была уплачена страховая премия. В этой связи О.С. Иоффе счел необходимым и на этот раз, в период действия ГК 1964 г., признать договор страхования реальным только путем ссылки на утвержденные в установленном порядке правила <\*\*\*>.

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 466.

<\*\*\*> См. об этом, в частности: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. С. 394 и сл.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-  
<\*\*\*> "Согласно всем без исключения правилам договорного страхования отдельных видов страховой деятельности договор вступает в силу после уплаты первого взноса страхователем" (Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 735).

Действующий ГК вернулся к позиции ГК 1922 г. Пункт 1 ст. 957 связывает теперь вступление договора страхования в силу с моментом уплаты страховой премии или первого ее взноса. Указанная норма и в новом Кодексе является диспозитивной. Следовательно, договор, если только в нем не будет предусмотрено иное, т.е. вступление в силу с момента достижения согласия сторон, должен рассматриваться как реальный. А потому требовать признания договора страхования незаключенным со ссылкой на то, что не были переданы страховая премия или соответственно первый страховой взнос, страхователь вправе только тогда, когда в договоре отсутствует указание на обязанность страхователя уплатить страховую премию (первый страховой взнос) к определенному сроку после заключения договора.

По этой причине А.А. Иванов справедливо признает, что договор страхования "ПО ОБЩЕМУ ПРАВИЛУ (выделено мной. - М.Б.) должен считаться реальным" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право. Часть 2 / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.П. Толстого. М., 1997. С. 501.

Отнесение страхового договора к числу реальных или, напротив, консенсуальных должно в известной мере предопределять вывод относительно другого деления: на одно- и двусторонние договоры. Поскольку все права страховщика, кроме права требовать уплаты страховой премии, носят кредиторский характер, в тех случаях, когда страхователь, как это характерно для реального действия страхования, к моменту заключения договора выплатил полностью всю сумму страховой премии, на его стороне уже не остается никаких обязанностей. А это означает, что двусторонним может быть лишь консенсуальный договор страхования. По этой причине, в частности, если договор страхования реальный, то к отношениям сторон ст. 328 ГК ("Встречное исполнение обязательств") может применяться только при условии, если договор вступает в силу с момента внесения первого взноса, и это в данном случае имело место. Таким образом, встречным по отношению к обязательству страховщика выплатить страховую сумму (страховое возмещение) будет обязанность страхователя платить второй и все последующие страховые взносы. Соответственно если страхователь не уплатил однократно обозначенной премии или ее первого взноса, то последствием будет не предусмотренное п. 2 ст. 328 ГК приостановление исполнения обязательства страховщиком либо его отказ от исполнения обязательства вместе с требованием возместить убытки, а иное: признание договора незаключенным и тем самым не способным породить какие-либо последствия (п. 2 ст. 433 ГК).

Право страхователя требовать от страховщика возмещения убытков (уплаты страховой суммы) возникает только с момента наступления страхового случая. Тем самым договор страхования приобретает черты условной сделки. Это сходство усиливается благодаря тому, что страховой случай обладает еще одной присущей условной сделке особенностью. Имеется в виду, что и "условие" и "страховой случай" в равной мере представляют собой обстоятельства, относительно которых неизвестно, наступят ли они или не наступят (ст. 157 ГК).

И все же страхование условной сделкой, очевидно, не является <\*>. При этом В.И. Серебровский выдвинул два соображения против такого отождествления: "...во-первых, основная обязанность, лежащая на страхователе, уплата страховой премии, не находится в зависимости от какого-либо условия или срока; по общему правилу страхователь должен уплатить премию при самом заключении договора страхования, если не установлены рассрочка или иные сроки.

-----

<\*> В свое время И.И. Степанов высказывался в пользу того, что "страховой договор - это договор условный, зависящий от случая" (Степанов И.И. Указ. соч. С. 14).

Во-вторых, "наступление предусмотренного в договоре события" есть не случайная, добавочная часть страхового договора, а часть договора существенная, необходимая (*essentiale negotii*) <\*>.

-----

<\*> Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 339.

Еще на одно обстоятельство в этой же связи обратил внимание О.С. Иоффе: "...ненаступление предусмотренного события приводит только к одному последствию: у страховщика не появляются обязанности уплатить страховое возмещение (страховую сумму). Все же другие последствия, возникшие из установленного обязательства (например, сохранение за страховщиком права на полученные платежи) остаются неприкосновенными" <\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 736.

### Взаимное страхование

Смысл взаимного страхования раскрывается в одноименной ст. 968 ГК путем указания на то, что в этом случае граждане и юридические лица могут страховать свое имущество и иные имущественные интересы на взаимной основе путем объединения в общества взаимного страхования необходимых для этого средств. Указанное определение, помимо прочего, решает вопрос о возможных интересах, обеспечиваемых этим видом страхования с помощью содержащейся в настоящей статье отсылки к п. 2 ст. 929 ГК. Последнее означает, что в соответствующем качестве могут выступать риски утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества, риск гражданской ответственности, а также предпринимательский риск. Однако следует иметь в виду, что перечень, содержащийся в п. 2 ст. 929 (см. об этом ниже) ГК, является лишь примерным. По этой причине смысл такой отсылки может иметь только то значение, что таким образом подтверждается включенное в п. 4 ст. 968 ГК указание: взаимное страхование представляет собой страхование имущественное.

Взаимное страхование является одной из наиболее древних форм страхования, тесно связанной прежде всего с торговлей. Особенно, как подчеркивал В.К. Райхер, с "путевой торговлей" <\*>, имея в виду договоренности лиц, отправляющихся в дальние страны за товаром, о разделе между ними последствий возможной гибели как самих товаров, так и средств их передвижения. В этом смысле прямыми наследниками древних купцов были, в частности, украинские чумаки, договаривающиеся о разделе между собой последствий возможных в будущем потерь, при этом связанных не столько с утратой перевозимых из Крыма соли и рыбы, сколько с падежом волов. Для указанного вида страхования в древнее время и в средние века было характерным, на что обращал особое внимание В.К. Райхер, не уплата предварительных сумм (того, что стало впоследствии страховой премией), а принятие на себя обязательств их внесения после того, как страховые случаи уже наступят <\*\*\*>.

-----

<\*> Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 42. В указанной работе содержится специальное исследование развития многообразных форм взаимного страхования в разных странах. Этому посвящен специальный раздел книги, носящий название "Страхование - взаимопомощь в профессионально-корпоративных объединениях" (С. 39 - 64).

<\*\*\*> Там же. С. 41.

Следующим этапом в развитии все той же формы страхования послужило создание специальных обществ. И хотя первые попытки их учреждения в начале 30-х гг. XVIII в. оказались неудачными, спустя уже несколько десятков лет положение изменилось. Так, в исследовании, посвященном имущественному страхованию, О.А. Ноткин привел данные, относящиеся к 1878 г. И они подтвердили, что только обществ, связанных со взаимным страхованием от огня, в то время насчитывалось около 50. При этом широкое распространение получили также общества, которые осуществляли помимо страхования зданий от пожаров также страхование посевов от градобития и скота от падежа <\*>.

-----

<\*> Ноткин О.А. Страхование имущества по русскому законодательству. С. XXII и сл.

Справедливости ради следует отметить, что взаимное страхование встречало иногда настороженное отношение в литературе. Так, Г.Ф. Шершеневич полагал: "...взаимное страхование, если не считать случаев, когда можно довольствоваться небольшими суммами, напр. похоронная касса, трудноосуществимо, при всей своей выгодности, потому что требует очень большого числа участников, привлечение которых, в свою очередь, требует выдающейся инициативы и сложной организации. Поэтому страхование лица весьма редко строится на взаимности" <\*>. Правда, вслед за этим была сделана оговорка относительно распространения в Соединенных Штатах разного рода Mutual Life Societies.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 434.

Учитывая приведенные взгляды Г.Ф. Шершеневича, есть основание признать, что их, очевидно, разделил в определенной части и современный законодатель. Имеется в виду ограничение возможности использования взаимного страхования при имущественном страховании. Правда, соответствующая норма была подвергнута (как нам кажется, не без оснований) сомнению. Так, Е.И. Ивашкин полагает, что такое ограничение (имеется в виду ограничение объектов "взаимного страхования" имущественным страхованием) недопустимо, что оно выражает экономические интересы лишь коммерческого страхования и сдерживает развитие личного страхования и, в первую очередь, долгосрочного страхования жизни" (Ивашкин Е.И. Проблемы организации взаимного страхования // Финансы. 1999. N 8. С. 45).

Широкое использование этого вида страхования в США продолжается и теперь. Так, В. Насонкин пишет о компаниях взаимного страхования, которые принадлежат держателям страховых

полисов, при этом каждый член страховой компании (держатель полиса) заранее выплатит страховую премию, размер которой, как правило, должен быть несколько больше суммы, необходимой для покрытия индивидуального ожидаемого страхового случая (убытков), плюс его долю в покрытии административных расходов. А затем в зависимости от убытков компании и осуществляемых ею расходов, а также от выплаты процентов, заработанных из страховых взносов, компания может выплачивать в конце года держателям полисов (своим членам) в форме дивидендов часть страховой помощи <\*>. Таким образом, большинство крупнейших корпораций создают специальные образования (кэптивы), которые принимают на страхование риски учредителей или своих аффилированных членов. В результате в 60 - 70-х гг. количество учредителей кэптивов достигало 3 тыс. <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Насонкин В. Организационно-правовые формы частного страхования в США. М., 1998. С. 56.

<\*\*\*> См.: Там же.

Сама ст. 968 ГК хотя и носит название "Взаимное страхование" и является единственной специально регулирующей этот вид страхования, появилась в расчете на последующее утверждение закона о взаимном страховании, к которому она отсылает. Часть норм этой статьи посвящена природе образований, специально созданных для осуществления соответствующего страхования - обществ взаимного страхования. Указанные общества, как правило, призваны осуществлять страхование имущественных рисков собственных членов и по этой причине являются некоммерческими организациями. Как таковые в силу п. 1 ст. 2 ФЗ РФ "О некоммерческих организациях" <\*> они должны представлять собой образования, для которых извлечение прибыли не является главной целью их деятельности, а прибыль, которую общества все же получают, не может распределяться между их членами. ГК содержит указание на то, что особенности правового положения обществ взаимного страхования, а равно условия их деятельности должны определяться в соответствии с законом о взаимном страховании. Приведенная норма (п. 2 ст. 968 ГК) позволяет сделать вывод, что при коллизии между нормами этого Закона и Кодекса приоритетом будут пользоваться последние. Тем самым и в этом случае следует руководствоваться общим положением, закрепленным в п. 2 ст. 3 ГК ("нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу").

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

ГК предусматривает две правовые формы, укладываемые им в рамки взаимного страхования. Первая целиком строится на членских, корпоративных отношениях. Соответственно п. 3 ст. 968 ГК устанавливает общее правило, в силу которого страхование имущества и иных имущественных интересов членов общества осуществляется непосредственно на основании членства. Вторая модель все же составляет исключение и для своего использования требует специального указания в учредительном документе, явно предполагая заключение договоров между обществом взаимного страхования, которое выступает страховщиком, и ее членами - страхователями. Однако, как следует полагать, и при этой второй модели учитываются корпоративные права страхователя. В данном

случае может быть проведена аналогия с членами потребительского кооператива, которые приобретают принадлежащие ему товары либо обращаются за его услугами, заключая с ним для этой цели соответствующие договоры; при этом они пользуются в указанных случаях определенными льготами (ст. 11 ФЗ РФ "О потребительской кооперации (потребительских обществах и их союзах) в Российской Федерации" <\*>. Не случайно поэтому одним из видов сельскохозяйственных кооперативов является страховой кооператив, который образуется "для оказания различного рода услуг по личному и медицинскому страхованию, страхованию имущества, земли, посевов" <\*\*\*>.

-----

<\*> В ред. 1997 г. (Собрание законодательства РФ. 1997. N 28. Ст. 3306).

<\*\*\*> Статья 4 Закона "О сельскохозяйственной кооперации" (Собрание законодательства. 1995. N 50. Ст. 4870).

Таким образом, при недоговорной и при договорной формах взаимного страхования сохраняется правовая природа такого рода самого общества, отмеченная в свое время еще К.Д. Кавелиным: "Страхователи имущества, в составе общества, сами образуют страховой капитал за счет взносов страхователей, премии и обязуются круговой порукой выплачивать членам общества страхования деньги" <\*>.

-----

<\*> Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1889. С. 216.

В очевидной связи с этим п. 3 ст. 968 ГК включил указание на то, что общие относящиеся к страхованию правила, которые содержатся в гл. 48 ГК, применяются к отношениям по страхованию между обществом взаимного страхования и его членом, если иное не предусмотрено не только законом о взаимном страховании, но также учредительными документами общества или установленными ими правилами страхования.

ГК самым общим образом решает вопрос о возможности использования взаимного страхования при обязательном страховании. Имеется в виду, что в соответствии с п. 4 ст. 968 ГК использование взаимного страхования при осуществлении обязательного страхования возможно лишь тогда, когда это предусмотрено законом о взаимном страховании. Приведенная редакция соответствующего правила позволяет сделать вывод, что до принятия закона, о котором идет речь, привлечение обществ взаимного кредитования в качестве страховщиков для осуществления обязательного страхования исключается. Кроме того, можно заранее сделать вывод, что перечень случаев допустимого использования совместного страхования для страхования обязательного будет носить исключительный характер и соответственно вряд ли такой перечень сможет не подлежать распространительному толкованию <\*>.

-----

<\*> В постатейном комментарии к Гражданскому кодексу (части второй) (М., 1998. С. 564) в качестве примера возможного применения ст. 968 ГК приведены ст. 38 и 39 Закона "О банках и банковской деятельности". В первой из этих статей идет речь о создании Центральным банком РФ и банками, которые привлекают средства граждан, федерального фонда обязательного страхования

вкладов, призванного обеспечить гарантии возврата привлекаемых банками средств граждан и компенсации потерь дохода на вложенные средства. А во второй имеется в виду создание фондов добровольного страхования вкладов для обеспечения возврата вкладов и выплаты доходов на них. Есть все основания, полагаем, признать, что требованиям ст. 968 ГК соответствуют лишь фонды, о которых говорится в ст. 39 указанного Закона. Речь идет о том, что только в этом случае, в отличие от того, что имеется в виду ст. 38, в Законе особо подчеркивается добровольность создания фондов, то, что они должны представлять собой некоммерческие организации, а также исключено указание на обязательное участие Центрального банка РФ.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-  
В заключение следует отметить, что ГК допускает возможность образования общества взаимного страхования и в виде коммерческой организации. Цель использования такой конструкции - получить возможность осуществлять страхование лиц, которые не являются членами общества. Разумеется, одного лишь изменения правового статуса общества для этого недостаточно. Создаваемая таким образом коммерческая организация должна отвечать требованиям, которые предъявляются к тем, кто намерен стать страховщиком. Имеется в виду, что в учредительных документах организации должно быть предусмотрено осуществление ею именно страховой деятельности. Кроме того, она должна получить в установленном порядке соответствующую лицензию (лицензии) на право осуществления страхования соответствующего вида, а также удовлетворять другим требованиям, предъявляемым к страховщикам. Наконец, важно и то, что в подобных случаях отношения такого рода организаций со страхователями - посторонними лицами ничем не должны отличаться от заключения обычными страхователями обычных договоров страхования. Речь, таким образом, идет о том, чтобы исключить установление особого режима для страхования указанными организациями. Необходимой гарантией для этого служит п. 5 ст. 968 ГК, в котором особо оговорено, что страхование интересов лиц, которые не являются членами общества, должно осуществляться непременно в соответствии с общими правилами гл. 48 ГК.

### Суброгация

Термин "суброгация" происходит от латинского *subrogatio, subrogare*. Слово это, имеющее в качестве одного из значений "избрание взамен", нередко связывалось с понятием "закон", и тогда *subrogare legem* означало "дополнение закона новым положением" <\*>. Применительно к современному праву приведенное значение того же термина позволяет лишь определить этимологию слова. Имеется в виду, что оно получило теперь иное значение: платежа со вступлением в права кредитора или - более широко - замену в правоотношении между двумя участниками одного из них без изменения самого правоотношения <\*\*\*>.

-----  
<\*> Бартошек Милан. Римское право. Понятие. Термины. Определения. С. 304.

<\*\*\*> См., в частности: Годэмэ Евгений. Общая теория обязательств. С. 471 - 472.

Возникший вопрос о соотношении суброгации и цессии (является ли суброгация одной из разновидностей цессии или представляет собой самостоятельную правовую конструкцию) <\*> решен ГК в пользу первого варианта. Соответствующий вывод можно сделать уже из самого названия ст. 965 ГК: "Переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (суброгация)". Какие-либо сомнения, возникающие на этот счет (в части, касающейся позиции ГК), должны, очевидно, отпасть после того, как п. 1 ст. 382 ГК, имея в виду цессию, признал, что право, принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона. В силу ст. 387 ГК переход прав кредитора к другому лицу на основании закона происходит, в частности, в результате таких обстоятельств, как универсальное правопреемство в правах кредитора, либо решение суда о переводе прав кредитора на другое лицо (когда возможность такого перевода предусмотрена законом), либо исполнение обязательства должника его поручителем или залогодателем, который не является должником по данному обязательству, либо, наряду с этим, суброгация страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая.

-----  
<\*> О самостоятельности платежа с суброгацией по отношению к цессии см.: Годэмэ Евгений. Общая теория обязательств. С. 480 и сл.

В русской дореволюционной литературе идею, в соответствии с которой суброгация лишь схожа с цессией, но имеет существенные от нее отличия, наиболее подробно обосновывал И.Н. Трепицын. Смысл различий между указанными конструкциями он усматривал в том, что, "во-первых, цессия имеет своим основанием только договор, а суброгация устанавливается, кроме того, и законом. Следовательно, цессия совершается всегда с согласия кредитора, а суброгация может происходить и вопреки воле кредитора. Во-вторых, цессионарий имеет только иск, перешедший к нему от cedentа, а при суброгации - третье лицо, получая иск кредитора, сохраняет свои собственные: из договора поручения или из negotiorum gestio. В-третьих, формальная сторона цессии и суброгации различна. Между прочим, при суброгации нет необходимости уведомлять должника о вступлении в права кредитора, цессия же без такого уведомления не имеет силы против третьего лица. В-четвертых, цессия вмещает в себя и обязательство гарантии (по крайней мере за существование обязательства), при суброгации же обязанности гарантии нет, да она и невозможна по самому существу дела: третье лицо производит уплату вместо должника; тем самым признает наличность долга, и, следовательно, оно противоречило бы само себе требованием гарантии; здесь возможно только истребование уплаченного без основания, объект этих требований различен. В-пятых, при цессии новый кредитор может требовать в свою пользу исполнения обязательства целиком, хотя бы приобретение совершено по пониженной цене, при суброгации новый кредитор имеет право только на то, что сам уплатил, так что в остальной сумме первоначальный кредитор свои права сохраняет. При этом надо отметить, что закон в таких случаях не ставит третье лицо наравне с первоначальным кредитором в отношениях к должнику, а дает кредитору с его частью требования преимущество перед третьим лицом: сначала и на первом месте подлежит удовлетворению частичное требование первоначального кредитора, а потом уже следует удовлетворение третьим лицом по суброгации". (Трепицын И.Н. Гражданское

право губернии царства Польского и русского в связи с проектом Гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. С. 227).

Сторонником самостоятельности правовой конструкции суброгации был и В.И. Синайский. Соответственно, хотя в более узком смысле, в его понимании суброгации выделились по сути дела те же ее особенности по отношению к цессии: "1) При цессии цессионарий имеет самостоятельное право требования, хотя в том же самом обязательстве, которое существовало между cedentом и должником и теперь продолжает существовать между цессионарием и должником. Напротив, при суброгации третье лицо становится на место верителя и вступает в его права. 2) Такое вступление в права верителя возможно не только по договору, как при цессии, но и по закону. 3) Нет надобности в уведомлении должника" (Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск II. С. 76).

Из п. 1 ст. 965 ГК следует, что к страховщику в договоре имущественного страхования <\*>, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной им суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за возмещенные в результате страхования убытки. Соответствующая норма является диспозитивной, допуская иное в договоре. Однако, защищая интересы страховщика, тот же п. 1 ст. 965 ГК признает ничтожным условие договора, которым исключается переход к страховщику права требования по отношению к тому, кто причинил ущерб, действуя умышленно (имеется в виду, очевидно, ситуация, при которой обстоятельство, признаваемое страховым случаем, наступило вследствие умышленных действий (бездействия) лица).

-----

<\*> Отсутствие упоминания в ст. 965 ГК о договоре личного страхования рассматривается судебной практикой как недопустимость в таких случаях суброгации. В одном из рассмотренных им дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в обоснование такого ограничения сослался на то, что при суброгации происходит перемена лиц, а ст. 383 ГК перехода к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, не допускает (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. N 8. С. 48).

Суброгация в указанном смысле, среди прочего, выражает все то же связанное с лежащим в основе имущественного страхования требование: не допустить превращения страхования в источник неосновательного обогащения. Такое превращение произойдет, в частности, если страхователь при гибели или повреждении застрахованного имущества сможет получить сумму, равную понесенным им убыткам, дважды: от того, чьи действия послужили причиной наступления страхового случая, и от своего контрагента по договору страхования - страховщика. Так, например, на заводе возникает пожар, в результате которого сгорает соседнее здание. Если требования страхователя-собственника о взыскании стоимости здания будут удовлетворены заводом и, сверх того, страховщиком, собственник окажется в положении неосновательно обогатившегося. О том, как относятся к этому суды, можно сделать вывод, учитывая позицию судебных органов в другой, но весьма сходной ситуации. Имеется в виду дело, возникшее в связи с тем, что гарант (бенефициар), получив сумму долга от должника, несмотря на это, потребовал уплатить ему ту же сумму еще и от организации-гаранта. Отказав в требовании истцу, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ счел возможным применить ст. 10 ГК, расценив такие действия кредитора как "злоупотребление правом" <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 3. С. 89 - 90.

Избежать указанных последствий можно было бы, признав, что удовлетворение соответствующего требования страховщиком влечет автоматически прекращение обязательства, которое связывало потерпевшего с причинителем вреда. Однако это, помимо прочего, повлекло бы за собой безнаказанность совершенного последним правонарушения.

Вот почему именно суброгация представляет собой оптимальный способ решения возникшей проблемы. Благодаря предусмотренному ею переходу прав оказываются удовлетворенными интересы всех трех участников соответствующих отношений. Так, страхователю тем самым гарантируется возмещение страховщиком причиненных убытков. Потребность в такой гарантии определяется тем, что причинитель вреда далеко не всегда обладает реальной возможностью возместить страхователю возникшие у того убытки (уж по крайней мере, если речь идет о случаях банкротства причинителя - юридического лица). Причинителю придется возместить нанесенный им вред, но только однократно: либо потерпевшему-страхователю, либо страховщику, заменившему страхователя в деликтном обязательстве. Наконец, благодаря суброгации страховщик получает возможность компенсировать все то, что выплатил страхователю.

Указанный перечень преимуществ суброгации на первый взгляд можно расширить, включив сюда и потенциальных страхователей. Имеется в виду, что страховщик, получив возможность компенсировать выплаченное им страхователям возмещение за счет причинителя вреда, приобретет стимул к уменьшению установленного размера получаемых им страховых премий. Однако в этом случае следует все же учесть соображения, высказанные В.И. Серебровским. Автор вполне убедительно ссылаясь на то, что "в действительности страховщик при вычислении премии основывается не на возможности предъявления требования к виновнику ущерба, а на совершенно иных соображениях (тариф вычисляется по размеру и степени опасности), причем это вычисление производится им вообще независимо от возможности воспользоваться правом регресса (под регрессом подразумевается суброгация. - М.Б.), так как в массе случаев остается неизвестным, произойдет ли страховой случай по вине третьих лиц или будет вызван случайными или неосмотрительными действиями самого страхователя (пожар). Не может быть... оправдано право регресса еще и потому, что за принятый на себя риск страховщик уже получил вознаграждение (премию). Предъявляя же требование к виновнику ущерба, страховщик может получить (включая полученные им премии) даже больше того, нежели он сам уплатил страхователю" <\*>.

-----  
<\*> Серебровский В.И. Указ. соч. С. 548.

При условии признания суброгации разновидностью цессии законодатель вынужден выделить ее видовые особенности. Можно считать служащими именно этой цели отдельные пункты ст. 965 ГК.

Прежде всего надлежит отметить, что сама эта статья, если оставить в стороне ее пункт 1, решает главным образом три вопроса.

Первый связан с определением того, какими именно положениями надлежит руководствоваться применительно к праву, которое приобретает страховщик в результате суброгации. Указанная статья

(п. 2) предусматривает, что в подобных случаях речь идет о положениях, которые регулируют отношения страхователя (выгодоприобретателя) с лицом, ответственным за убытки. В качестве примера можно привести дело, возникшее в связи с выплатой страхового возмещения грузоотправителю в качестве компенсации повреждения груза при его перевозке автотранспортной организацией. Страховая компания предъявила иск к перевозчику о выплате соответствующей суммы. Иск был удовлетворен арбитражным судом первой инстанции, который сослался при этом, помимо п. 1 ст. 965 ГК, также и на ст. 796 ГК ("Ответственность перевозчика за утрату, недостачу, повреждение (порчу) груза или багажа"). Постановлением апелляционной инстанции указанное решение было отменено со ссылкой на то, что в соответствии с Правилами перевозки грузов автомобильным транспортом право на предъявление иска к перевозчику принадлежит грузополучателю, а не грузоотправителю. Следовательно, поскольку у последнего не возникло права на возмещение, не мог он его передать и страховщику. Приведенное Постановление было признано кассационной инстанцией необоснованным. И вот с нею как раз и не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ. Сославшись на приведенное выше положение Правил, он обратил внимание на то, что у грузоотправителя не имелось права на предъявление претензии и иска к перевозчику о возмещении убытков от понижения качества товара. Из этого был сделан вывод о невозможности перехода соответствующего права к страховщику <\*>.

-----

<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 1. С. 37 - 38. Аналогичную позицию занял Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении другого дела, связанного на этот раз с железнодорожной перевозкой. В его постановлении есть такое указание: "У корпорации "ПИК" (у страхователя - М.Б.), как у грузоотправителя, отсутствует право на предъявление претензии и иска к перевозчику в связи с недостачей и повреждением груза, поскольку в силу пункта "б" ст. 169 Устава железных дорог такое право имеет грузополучатель" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. N 1. С. 86 - 87).

В статье "Суброгация при страховании грузов" Ю.Б. Фогельсон в качестве одного из исходных положений предлагает использовать для понимания самой природы суброгации то, что "существуют лица, обладающие правом требования, но не имеющие права на предъявление иска (недееспособные), и существуют лица, не обладающие правом требования, но имеющие право предъявления иска (их законные представители)" (Страховое дело. 1997. Июль. С. 19). Право на иск в процессуальном смысле может быть - в этом следует согласиться с автором - действительно у того, кто не обладает субъективным материальным правом. Однако не может существовать субъективного материального права без права на предъявление иска. Дело только в том, что реализовать свое право определенные категории лиц не могут, а потому от их имени принадлежащее им право на иск в процессуальном смысле реализуют иные лица. По этой причине не только в гражданском праве, но и в праве процессуальном разграничиваются право- и дееспособность лица. Соответственно в Гражданском процессуальном кодексе РФ выделены ст. 31 ("Гражданская процессуальная правоспособность") и ст. 32 ("Гражданская процессуальная дееспособность").

При оценке все того же п. 2 ст. 965 ГК следует иметь в виду норму, содержащуюся в ст. 386 ГК. Эта последняя предоставляет должнику право выдвигать против требований нового кредитора любые возражения, которые он, должник, имел против кредитора первоначального в момент получения уведомления о переходе права по обязательству к новому кредитору.

На страхователя (выгодоприобретателя) возлагается обязанность передать страховщику все документы и доказательства, а равно сообщить последнему все сведения, необходимые для осуществления страховщиком права требования, которое к нему перешло (п. 3 ст. 965 ГК). Указанная норма появилась в известной мере в связи с тем, что приведенная выше ст. 386 ГК предоставляет должнику возможность выдвигать против требований цессионария те же возражения, которые он имел против cedenta к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору (цессионарию).

Защите интересов страховщика служит п. 4 ст. 965 ГК. Им предусмотрены последствия ситуаций, при которых либо страхователь (выгодоприобретатель) отказывается от своего права требования к лицу, несущему ответственность за убытки, возмещенные страховщиком, либо осуществление им своего права стало невозможным по вине страхователя (выгодоприобретателя). Нарушение страхователем обязанности, о которой идет речь, влечет то, что в подобных случаях страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения полностью или в соответствующей части. Кроме того, страховщик вправе потребовать возврата излишне выплаченной им суммы возмещения.

С приведенным пониманием законодателем суброгации связан ряд вопросов. Некоторые из них были в свое время поставлены Г.Ф. Шершеневичем. Речь идет о том, может ли страхователь, получив возмещение от причинителя вреда, обратиться с аналогичным требованием к страховщику или, напротив, потребовать после получения страховой суммы от страховщика возмещения от причинителя вреда? На первый вопрос автор не дает ответа, очевидно считая его само собой разумеющимся. Думается, что это действительно так: если обязанность страховщика при имущественном страховании сводится к возмещению убытков, то после погашения требования потерпевшего-страхователя последний лишается оснований обращаться к страховщику. Имеется в виду, что убытки от страхового случая, которые у него возникли, не существуют: они уже компенсированы.

Иное дело, если получив от страховщика страховую сумму на покрытие убытков, страхователь обращается с требованием об их возмещении к причинителю вреда. Для этой ситуации предлагается тем же автором совсем иное решение.

"Если бы страхователь, получив удовлетворение, полное или частичное, от страховщика, обратился затем к виновнику, то последний не мог бы ссылаться на полученное страхователем страховое вознаграждение. Но зато страховщик имеет право потребовать от страхователя возвращения недолжно полученного (*condictio indebiti*), насколько в совокупности страхователь получил свыше действительной ценности предмета страхования" <\*>. Таким образом, вступает в действие то, что теперь как раз и именуется Кодексом суброгацией. Появление соответствующей нормы в ГК позволяет усмотреть в ней подтверждение позиции Г.Ф. Шершеневича.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 426.

В арбитражной практике вопрос о природе суброгации возникал, среди прочего, и в связи с необходимостью определить начальный момент течения исковой давности. По этой причине вызывает интерес дело, возникшее в связи с тем, что в результате дорожно-транспортного происшествия, имевшего место 14 января 1994 г., была повреждена застрахованная автомашина.

Страховщик 18 февраля 1994 г. выплатил собственнику автомашины страховое возмещение, а затем обратился с требованием о возврате этой суммы к причинителю вреда. Решением арбитражного суда от 18 марта 1997 г. в иске страховщику было отказано по причине истечения срока исковой давности (он исчислялся судом с даты наступления страхового случая). Вышестоящая судебная инстанция указанное решение отменила. Признав необходимым удовлетворить иск, она обратила внимание на то, что срок исковой давности подлежит исчислению с даты выплаты страхового возмещения. По указанной причине следовало считать, что на день обращения страховщика с иском срок исковой давности не был пропущен. С этим, однако, не согласился Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ. Особого внимания заслуживают указанные им в обоснование своей позиции мотивы: поскольку правоотношение страхования, о котором идет речь, возникло в 1994 г., подлежат применению нормы Основ гражданского законодательства 1991 г. и ФЗ РФ "О страховании" (имелся в виду указанный Закон в редакции Закона до 31 декабря 1997 г.). Со ссылкой на ст. 22 этого Закона было признано, что к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах суммы, которую он уплатил, принадлежавшее страхователю право требования к ответственному за причиненный ущерб лицу. Соответствующее право фирма могла реализовать в суде в течение срока исковой давности, исчисляемого со дня возникновения ущерба (14 января 1994 г.). С учетом того, что иск в арбитражный суд был предъявлен 15 января 1997 г., было признано: исковая давность истекла <\*>.

-----

<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 3. С. 37 - 38.

Суброгация в своем развитии прошла определенные этапы. Как и у большинства других современных правовых конструкций, и на этот раз ее истоки можно отыскать в римском праве. Суброгация получила последующее развитие применительно к различным существовавшим в то время правовым моделям. При этом степень ее использования в законодательстве разных стран была неодинаковой <\*>.

-----

<\*> Едва ли не наибольшее распространение суброгация как правовая конструкция получила во французском праве. В подтверждение можно сослаться на Евгения Годэмэ, проследившего развитие соответствующего института вслед за правом Рима в праве старофранцузском, а также и во французском ГК (см.: Годэмэ Евгений. Указ. соч. С. 471 и сл.).

О суброгации как "вступлении в права кредитора" писал Р. Саватье, усматривавший ее смысл в определенной фикции: "Как только совершен платеж и право требования у кредитора прекращено, оно периодически возрождается у совершившего платеж (solvens). При этом сохраняется тот же должник, те же обеспечения, тот же характер обязательства, те же проценты" (Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 381 - 382).

В дореволюционном русском гражданском праве В.И. Синайский смог указать только на одну такую модель. Речь шла о поручительстве. При этом само действие данной нормы было территориально ограничено <1>. Все же в XIX в. сенатская практика уже в целом положительно относилась к самой возможности перехода прав от страхователя к страховщику. Правда, в литературе единого мнения в этом вопросе не было <2>. Так, Г.Ф. Шершеневич отмечал прямую противоположность взглядов П.П. Цитовича <3> - сторонника положительного решения

соответствующего вопроса - взглядам И.И. Степанова, решительно возражавшего против этого <4>. Интерес представляют взгляды и самого Г.Ф. Шершеневича. Отвергнув возможность признания ответственности причинителя вреда перед страховщиком, основанной как на деликте, так и на договоре, он пришел к такому выводу: "Самое твердое основание может быть найдено только в законе, который признает, что право искать возмещения убытков, принадлежащее страхователю в силу деликта, переходит, по удовлетворении его страховщиком, к этому последнему" <5>.

-----

<1> См.: Синайский В.И. Указ. соч. С. 76. Речь в книге идет о ст. 1559 Свода законов. Эта статья, распространявшая свое действие только на Черниговскую и Полтавскую губернии, предусматривала применительно к выделенной в ней ситуации, что удовлетворивший обязательство должника поручитель (как равно и его наследники) вступает таким образом во все права займодавца и может в этом качестве получить удовлетворение непосредственно от должника.

<2> Речь идет о решениях гражданского кассационного департамента за 1882 г. (N 44 и 98), а также за 1883 г. (N 87). См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. С. 426.

<3> Цитович П.П. Указ. соч. С. 129.

<4> Степанов И.И. Указ. соч. С. 190 - 191.

<5> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. С. 426.

Следует отметить, что именно данную идею намечалось реализовать в проекте Гражданского уложения. Так, в одной из статей главы проекта о страховании (при этом во всех его редакциях) предусматривалось: "На страховщика, уплатившего страховое вознаграждение, переходит в размере уплаченной им суммы принадлежащее страхователю право на вознаграждение со стороны третьих лиц".

Составители проекта выразили свое мнение по поводу данной статьи путем указания на то, что "переход на страховщика права требовать вознаграждения совершается в силу закона, следовательно, в данном случае нет основания говорить об обязанности страхователя уступить свое право страховщику, хотя, с другой стороны, страхователь отвечает за все препятствия, создаваемые им к осуществлению со стороны страховщика перешедшего на него права. Согласно с этим страхователь, напр., обязан выдать страховщику могущие находиться у него доказательства виновности причинившего вред лица, а также удостоверение в том, что страховщик уплатил страховое вознаграждение и что последнее простирается до определенной суммы" <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Книга пятая: Обязательства. Том пятый. С объяснениями. С. 81.

Первый Гражданский кодекс РСФСР включил в свой корпус статью 395, близкую к той, которую предполагалось иметь в Гражданском уложении. Эта статья ГК 1922 г. предусматривала, что к страховщику, который уплатил страховую сумму, в ее пределах переходят "притязания и права, которые имеет страхователь или выгодоприобретатель к третьим лицам, о возмещении им тех убытков, на покрытие которых выдана страховая сумма". Вместе с тем указанный Кодекс счел необходимым дополнить приведенную норму указанием на случай, когда страхователь или

выгодоприобретатель откажется от такого притязания или права по отношению к третьим лицам. Тогда страховщик освобождается в соответствующем размере от обязанности уплаты страховой суммы. Нетрудно обнаружить в этой норме то, что впоследствии стало основой п. 4 ст. 965 ныне действующего Кодекса.

Гражданский кодекс 1964 г., не внося принципиальных изменений в статью, имевшуюся еще в ГК 1922 г., предусмотрел, что "к страховой организации, уплатившей страховое возмещение по имущественному страхованию, переходит в пределах этой суммы право требования, которое страхователь (или иное лицо, получившее страховое возмещение) имеет к лицу, ответственному за причиненный ущерб" (ст. 389 ГК).

Сравнивая между собой редакцию Кодексов 1964 и 1996 гг., А.В. Собакинских сделал спорный, на наш взгляд, вывод. Имея в виду ст. 965 действующего Кодекса, он полагает: "Коммент. статья коренным образом отличается от аналогичной ей ст. 389 ГК 1964 г. по юридической конструкции норм о требованиях страховщика к лицу, ответственному за убытки, возмещенные по договору страхования. Ранее законодатель рассматривал такие требования в качестве регрессных, возникающих как производные от основного обязательства. Его исполнение порождало новое обязательство - регрессное - с другим кругом участников.

По ГК после выплаты страхового возмещения регрессное обязательство не возникает, но продолжает существовать основное обязательство между страхователем или выгодоприобретателем, с одной стороны, и лицом, ответственным за убытки, - с другой. Однако здесь происходит перемена лиц в обязательстве путем перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК): страховщик заменяет собой страхователя в его требованиях к лицу, ответственному за убытки" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 556.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-  
Сторонником закрепления права на суброгацию диспозитивной, а отнюдь не императивной нормой был в свое время А.Х. Гольмстен (Гольмстен А.Х. Опыт построения общего учения о праве регресса // Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. Том второй. СПб., 1913. С. 184).

Приведенное понимание ст. 965 ГК не вызывает сомнений. Речь идет лишь о том, что в действительности ст. 389 Гражданского кодекса 1964 г. почти дословно воспроизведена в новом Кодексе. Различие сводится лишь к двум включенным в действующий Кодекс изменениям. Так, в п. 1 ст. 965 ГК норма, предусматривавшая переход прав от страхователя (выгодоприобретателя) к страховщику, теперь превратилась из императивной в диспозитивную. Имеется в виду указание на то, что она действует лишь в том случае, если иное не предусмотрено в договоре. А это означает, что

появилась возможность исключить договором переход права, о котором идет речь. Тем самым страхователь был поставлен в известной мере в зависимость от получения согласия страхователя на переход соответствующего права. Что касается второго изменения, то оно выразилось в появлении нормы, в силу которой условие договора, исключающее переход к страховщику права требования, обращенного к лицу, причинившему убытки, теперь объявляется ничтожным <\*>.

-----

<\*> Положения, носящие по своей природе признаки суброгации, хотя и без использования соответствующего термина, можно найти в специальных актах, принятых в период действия прежнего Кодекса. Так, в ст. 28 Закона РСФСР от 28 июня 1991 г. "О медицинском страховании граждан в Российской Федерации" (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. N 27. Ст. 920) предусмотрено: "Страховая медицинская организация имеет право требовать от юридических или физических лиц, ответственных за причиненный вред здоровью гражданина, возмещения ей расходов в пределах суммы, затраченной на оказание застрахованному медицинской помощи, за исключением случаев, когда вред причинен страхователем".

Если отвлечься от указанных новелл, первая из которых, на наш взгляд, не совсем удачна, поскольку оставляет место для договорного решения вопроса о переходе прав, против которого, как было указано, справедливо выступал Г.Ф. Шершеневич, есть основания полагать, что в течение всего периода - от первого Гражданского кодекса и до действующего ГК - последовательно использовалась одна и та же модель для перехода прав от страхователя к страховщику. Имеется в виду, что позиция ГК основана с отмеченными небольшими исключениями (см. выше) на тех решениях, которые содержались в двух предшествующих.

В результате трудно согласиться и с другим выводом А.В. Собакинских, считающим, опираясь на ту же ст. 965 ГК, что "в данной статье и ст. 387 ГК используется понятие суброгации, заимствованное из страхового законодательства и практики некоторых зарубежных государств" <\*>. Имеется в виду, что с учетом приведенных примеров вряд ли есть основания утверждать о каком бы то ни было заимствовании.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 556.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-

Несмотря на устойчивость избранной законодателями в разное время модели суброгации, на протяжении всего этого времени можно было наблюдать расхождения в литературе по вопросу о соотношении суброгации и регресса. Подобно тому как это имеет место применительно к

соотношению суброгации и новации, так же и в данном случае высказывались различные точки зрения в части того, является ли суброгация самостоятельной по сравнению с регрессом моделью или только его разновидностью. При этом, придерживаясь по сути дела одинакового понимания самой конструкции, опосредствующей переход соответствующего права от страхователя к страховщику, а от него - к тому, кто причинил вред, ряд участников дискуссии занимали прямо противоположные позиции по указанному выше вопросу. В конечном счете исходным моментом в споре стало само понятие регресса как такового - его более широкое или более узкое понимание. Так, суброгация, смысл которой состоит, как указано в ст. 965 ГК, в переходе прав, целиком укладывалась в представление о регрессе, содержащееся в работах А.Х. Гольмстена, а много лет спустя К.С. Юдельсона <\*>. И напротив, она явно выходила за рамки понимания регресса, которого придерживался И.Б. Новицкий <\*\*\*>.

-----

<\*> По мнению А.Х. Гольмстена, "под регрессом (правом регресса) следует понимать побочное по отношению к главному обязательство, по силе коего одно лицо, называемое регредиентом, имеет право требовать обратно от другого, называемого регрессатом, известную сумму денег, уплаченную регредиентом или полученную регрессатом во исполнение главного обязательства, при том или ином отношении к сему исполнению третьим лицом, а именно: или этому лицу уплачена данная сумма регредиентом, или от него получена регрессатом, или же хотя регредиент и уплатил эту сумму непосредственно регрессату, но оставление ее у себя последним зависит от образа действия третьего лица" (Гольмстен А.Х. Опыт построения общего учения о праве регресса. Юридические исследования и статьи. Том второй. С. 158).

Столь же широкое понимание регресса выражено и К.С. Юдельсоном: "Право регресса есть обязательство, в силу которого кредитор (регредиент) может требовать от должника (регрессата) уплаты денег, передачи вещей или совершения иных действий, либо вследствие платежа третьему лицу за счет должника, или получения от третьего лица должником за счет кредитора, либо вследствие совершения действий, возлагающих на должника обязанности возврата полученного от кредитора" (Юдельсон К.С. Основные проблемы права регресса в советском праве // Ученые труды. ВИЮН. Выпуск IX. М., 1947. С. 181).

Не случайно с таких же позиций А.Х. Гольмстен прямо называл суброгацию видом регресса (Указ. соч. С. 184).

<\*\*\*> В результате проведенного исследования И.Б. Новицкий пришел к иному выводу: "Регрессным обязательством называется обязательство: а) являющееся следствием платежа одним лицом (кредитором по регрессному обязательству) другому лицу, хотя последовавшего юридически обоснованно, однако вызванного виной третьего лица (должника по регрессному обязательству) без вины со стороны первого; б) направленное к переложению уплаченной суммы на это третье лицо, по вине которого последовал платеж со стороны первого лица второму.

Возможна и другая, редко встречающаяся разновидность регрессного обязательства, когда регрессное требование возникает на почве получения известной суммы одним лицом от другого, за счет третьего лица" (Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. М.: Госюриздат, 1952. С. 94). Соответственно одним из видов регрессных требований он считал требования "органов соцстраха к страхователям" (там же, с. 145 и сл.). И наоборот, тот же автор стремился отмежеваться от К.С. Юдельсона, который, как отмечал И.Б. Новицкий, "выделяет наряду с регрессными требованиями, вытекающими из факта платежа одним

лицом другому за счет третьего, - еще особую группу регрессных требований". Речь шла о регрессе "лица, которому уступлено право требования к первоначальному кредитору (уступившему право требования)" (Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 28).

"Возникающим правом" считал регресс М.М. Агарков (Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 159).

Не случайно, например, описывая суброгационную модель применительно к договору страхования, Г.Ф. Шершеневич <1>, вслед за ним В.И. Серебровский <2>, а некоторые другие авторы значительно позднее и даже теперь, после принятия действующего Кодекса, применительно к суброгации употребляют термин "регресс" <3>. В то же время не только с принятием нового ГК, но и до этого, при описании соответствующей модели (суброгации), были сторонники вынесения суброгации за рамки регресса, не считая тем самым эту модель его (регресса) разновидностью <4>.

-----

<1> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. С. 425), разъясняя суть отношений, являющихся в действительности суброгацией, ставил вопрос следующим образом: "Имеет ли страховщик право регресса в отношении виновника несчастья?" И давал на него такой ответ: "Обоснование ответственности третьего лица, виновника перед страховщиком, может быть найдено в договоре не между третьим лицом и страховщиком, а между страхователем и страховщиком. В силу этого договора страхователь уступает страховщику свои требования в отношении виновника причиненных ему убытков. Самое твердое основание может быть найдено только в законе, который признает, что право искать возмещения убытков, принадлежащее страхователю в силу деликта, переходит по удовлетворении его страховщиком к этому последнему. Так именно поступает большинство законодательств, нормирующих страховые отношения".

<2> В.И. Серебровский по этому поводу указывал: "В теории представляется спорным вопрос, чем может быть юридически обосновано это право регресса?" (Серебровский В.И. Указ. соч. С. 547).

<3> Так, например, в "Комментарии к Гражданскому кодексу РСФСР" (Под ред. С.Н. Братуся и О.Н. Садикова (С. 471)) содержалось следующее указание по поводу ст. 389 ГК: "Право регресса страховщика, будучи предусмотрено специальной нормой страхового законодательства (ст. 389 ГК), общим образом вытекает из положения о том, что лицо, возместившее причиненный другим лицом вред, имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения (ст. 456 ГК). Право регресса страховщика следует и из общих правил за неисполнение обязательств (ст. 219 ГК)" (автор - В.М. Жарков).

<4> См., например: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 740 - 741. Применительно к ГК 1995 г.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 1997. С. 526 - 527 и др.

## Перестрахование

Перестрахование выражается в том, что страховщик за определенную плату возлагает на третье лицо - страхователя принятый на себя по договору страхования риск либо определенную его часть. Благодаря этому страховщик приобретает возможность перераспределять лежащий на нем риск

между ним (он именуется в договоре перестрахователем) и перестраховщиком <\*>. Для указанной цели страховщик в договоре имущественного, а равно личного страхования заключает с перестраховщиком договор перестрахования. Этому договору посвящена ст. 967 ГК ("Перестрахование") <\*\*\*>.

-----

<\*> В подтверждение возможных масштабов перераспределения можно привести такой пример. Украинская акционерная страховая компания "АСКА" выдала страховой полис на страхование укрытия над четвертым энергоблоком Чернобыльской АЭС. Заключенный страховщиком договор страхования охватил риски самих строительно-монтажных работ, ответственности перед третьими лицами, а также профессиональной ответственности при строительстве. Объем принятой на себя страхователем ответственности составил 908 млн. долл. США. Указанные риски были перестрахованы в ряде компаний, среди которых такие, как "Ллойд", "АЛГ" и др. (О страховании. Сборник публикаций 1999. N 14 (118). С. 99).

<\*\*\*> О различных видах перестрахования - облигаторном, факультативно-облигаторном, активном и пассивном, квотном и эксцедентном перестраховании, ретроцессии и др. см.: Журавлев Ю.М. Формы и методы проведения перестраховочных операций. Основные виды перестраховочных договоров. М., 1993; Шахов В.В. Страхование. М., 1997. С. 184 и сл.; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 560 и сл.; Кристофф Пфайффер. Введение в перестрахование. М., 2000. С. 22 и сл.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-

О различных видах перестрахования применительно к морскому страхованию см.: Мусин В.А. Сущность и предмет морского страхования по советскому и иностранному праву. Л., 1971. С. 79 и сл.

В виде общего правила возникновение отношений перестрахования зависит от воли сторон, хотя подобно обычному обязательному страхованию возможно и обязательное перестрахование. Примером может служить норма, включенная в ст. 16 ФЗ РФ "О государственном регулировании агропромышленного производства" <\*>. В ней предусмотрено, что страховые организации, осуществляющие страхование сельскохозяйственных культур с участием средств федерального бюджета, обязаны перестраховать часть рисков по этому виду страхования. В указанных случаях доля, подлежащая перестрахованию, устанавливается Правительством РФ.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1997. N 29. Ст. 3501.

Страховщику предоставляется возможность заключить не один, а несколько договоров

перестрахования с разными перестраховщиками. В свою очередь, как предусмотрено в п. 4 ст. 967 ГК, допустимо последовательное заключение двух или нескольких договоров перестрахования. При этом имеется в виду, что каждый из таких договоров перестрахования является самостоятельным. В соответствии с этим, характеризуя смысл договора перестрахования, К.Г. Воблый усматривал его в том, что "в перестраховании объект страхования делится дважды, трижды и больше, тем не менее страхователю противостоит только один страховщик, которого называют главным, первым или прямым страховщиком" <\*>.

-----

<\*> Воблый К.Г. Основы экономики страхования. М., 1955. С. 216.

Одна из особенностей договора перестрахования состоит в том, что обе его стороны должны быть надлежащим образом легитимированы: иметь соответствующую лицензию на осуществление страховой деятельности с учетом того, что в роли страхователя в договоре перестрахования может выступать обычная страховая организация либо организация, специально созданная для совершения сделок по перестрахованию. В последнем случае, имея в виду, что предметом деятельности организации служит исключительно перестрахование, необходима специальная лицензия.

В период, когда в стране страховая деятельность представляла собой государственную монополию, вопрос об использовании перестрахования по понятным причинам не возникал. Соответственно признав, что перестрахование в СССР не нужно, Ф.В. Коньшин объяснял это следующим образом: "Госстрах, отнюдь не понижая степень финансовой устойчивости для совокупности всех страхователей, не прибегая к перестрахованию, принимает на собственный риск объекты с любой страховой суммой" <\*>.

-----

<\*> Коньшин Ф.В. Государственное страхование в СССР. М.: Госфиниздат, 1949. С. 58.

И только с появлением частных страховых компаний в стране возникла потребность в использовании перестрахования (и это притом, что история перестрахования насчитывает несколько веков). Не случайно, что лишь ФЗ РФ "О страховании" впервые упомянул перестрахование, посвятив ему специальную статью (ст. 13).

Основные направления развития национальной системы страхования в Российской Федерации в 1998 - 2000 годах <\*>, назвав в числе основных задач регулирования структурных преобразований в соответствующей области "поощрение различных форм объединения страховщиков в целях реализации крупных страховых проектов", особо подчеркнули связь указанной меры с развитием перестрахования.

-----

<\*> Одобрены Постановлением Правительства РФ от 1 октября 1998 г. (Собрание законодательства РФ. 1998. N 40. Ст. 4968).

Что же представляет собой договор перестрахования? По этому вопросу высказывались и продолжают высказываться различные взгляды.

Для уяснения правовой природы договора перестрахования ключевое значение имело то, что он порождает права и обязанности лишь у его сторон - тех, кто одновременно выступает в договоре страхования страховщиком и перестрахователем. В то же время в полной мере сохраняется юридическая связь между страховщиком и страхователем. По этой причине п. 3 ст. 967 ГК устанавливает, что при перестраховании ответственность перед страхователем за выплату страхового возмещения или страховой суммы продолжает нести его контрагент-страховщик. Прав поэтому Ю.Б. Фогельсон, утверждая: "При перестраховании не происходит оборота никаких оборотоспособных объектов гражданских прав (ст. 128 ГК) и никто никому ничего не передает" <\*>. Из приведенного вытекает, что в равной мере исключена возможность использования для объяснения смысла договора перестрахования любых моделей, связанных с передачей как прав, так и обязанностей страховщиком страхователю. С указанной точки зрения нельзя согласиться с теми, кто полагает, что "в основе перестрахования лежит договор, согласно которому одна сторона - цедент передает полностью или частично страховой риск (группу страховых рисков определенного вида) другой стороне - перестраховщику, который, в свою очередь, принимает на себя обязательство возместить цеденту соответствующую часть выплаченного страхового возмещения... Сам процесс, связанный с передачей риска, следует называть цедированием риска или перестраховочной цессией" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. С. 200.

<\*\*\*> Шахов В.В. Указ. соч. С. 2001, а также: Шихов А.К. Страхование. М., 2001. С. 69.

Следует признать, что взгляд на перестрахование как разновидность цессии получил весьма широкое распространение. Именно в этой связи принято называть страховщика, заключившего договор перестрахования своего риска, цедентом <\*>, а предусмотренную в п. 4 ст. 967 ГК конструкцию, возникающую при последовательном заключении двух или нескольких договоров перестрахования, - "ретроцессией" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См., например: Вербицкая П.В. Некоторые теоретические аспекты перестрахования // Финансы. 1998. N 12. С. 36.

<\*\*\*> См.: Шахов В.В. Указ. соч. С. 200.

С изложенной точки зрения представляется не совсем удачным включенное в свое время в ст. 14 Закона Республики Беларусь "О страховании" определение перестрахования: "Перестрахованием является передача страховщиком на определенных условиях части своей ответственности перед страхователем другим страховщиком (перестраховщикам)" <\*>.

-----  
<\*> Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1933. N 2. Ст. 296.

Невозможность использования конструкции цессии для перестрахования связана с тем, что она предполагает переход прав, в то время как возложение перестраховщиком на себя соответствующих рисков уж во всяком случае переуступки прав не означает. К этому можно добавить и еще один

аргумент: заключая договор перестрахования, страховщик не должен уведомлять страхователя (ср. п. 3 ст. 382 ГК). А поскольку нельзя усматривать в перестраховании и перевода долга, лежащего на страховщике в силу договора страхования, страховщик при заключении договора перестрахования не обязан испрашивать согласия страхователя (ср. п. 2 ст. 388 ГК). Объясняется все это тем, что перестрахование никоим образом затронуть интересы страхователей не может. Напротив, в конечном счете оно именно эти интересы защищает. При этом заведомо исключается использование термина "цессия" для обозначения одноименной правовой конструкции, которой посвящена гл. 24 ГК. По указанной причине, хотя и с сохранением определенной условности, можно усмотреть в перестраховании перенесение не прав и (или) обязанностей, а рисков <\*>.

-----

<\*> Так, А.А. Спектор называет перестрахованием "договор, согласно которому одна сторона - цедент передает полностью или частично страховой риск (группу страховых рисков определенного вида)". (Спектор А.А. Указ. соч. С. 309 - 310.)

В.А. Мусин, рассматривая соответствующую разновидность страхования (морское страхование), указывал (речь шла о периоде, предшествовавшем принятию действующего Кодекса) на то, что "договор перестрахования... оказывается средством ликвидации последствий исполнения договора морского страхования, а потому наличие последнего необходимо для заключения первого. Иными словами, наличие договора морского страхования является существенным условием для заключения договора перестрахования в смысле ст. 34 Основ гражданского законодательства. Соответственно недействительность договора морского страхования приводит к недействительности и договора перестрахования" <\*>. Есть основания полагать, что аналогичные последствия должны наступать и для договора перестрахования, связанного с любым договором страхования, и теперь, после вступления в силу действующего Кодекса.

-----

<\*> Мусин В.А. Сущность и предмет морского права по советскому и иностранному праву. С. 77 - 78.

Одним из наиболее спорных является также другой вопрос: можно ли отнести договор перестрахования к числу договоров страхования?

Сторонником положительного ответа был в свое время, в частности, Г.Ф. Шершеневич. Он отмечал: "Этот договор ничем не отличается от обыкновенного страхования, и потому совершенно правильно поступают те законодательства, которые подчиняют перестрахование общим правилам страхования" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. С. 389.

В дореволюционной литературе все же не было единодушия по рассматриваемому вопросу. Можно сослаться, в частности, на И.И. Степанова. Он считал, что договор страховщика о передаче лежащего на нем риска не является страховым договором. И.И. Степанов усматривал смысл различия между этими договорами в следующем: "Застрахованный предмет остается все-таки чужим предметом, и застраховать его - значит совершить договор в пользу третьего лица, не участвующего в

договоре, т.е. совершить недействительный договор. Если же перестраховочный договор признается действительным, то именно потому, что он не страховой договор, а производное от него соглашение, по которому лицо обязуется взыскать при наступлении гибели вещи за погибший интерес с контрагента" (Степанов И.И. Указ. соч. С. 29).

В проекте Гражданского уложения упоминание о перестраховании содержалось в одной из статей, помещенных в главе "Страхование". Указанная статья ("Другие виды страхования имущества"), называя, наряду с перестрахованием, в частности, также страхование речных судов, посевов от градобития и скота от падежа, предусматривала, что ко всем указанным отношениям должны применяться общие правила Гражданского уложения о страховании, насколько это возможно "по природе страхуемого имущества и свойствам опасности". Если учесть отношения, для которых установлен приведенной статьей единый с перестрахованием правовой режим, не вызывает сомнений, что перестрахование рассматривалось как вид страхования. Интерес в этой связи представляет объяснение, данное в свое время авторами проекта Гражданского уложения тому, что они называли "молчанием проекта о перестраховании, которое справедливо признается важнейшим видом имущественного страхования после страхования от огня и страхования транспортного". Соответственно подчеркивалось при этом, что, "несмотря на большое значение этой отрасли страхования, юридические нормы, которые его определяют, очень несложны" <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том пятый. С объяснениями. С. 155.

В послереволюционной литературе на описанных позициях стоял В.И. Серебровский. Он полагал, что "к числу самостоятельных разновидностей имущественного страхования надо отнести и т.н. перестрахование. Заключая страхование, страховщик должен всегда в принимаемом на страх риск соблюдать известный уровень своей заинтересованности, приемлемый для него с финансовой и технической страховой точки зрения. Риск, превышающий этот уровень, может для страховщика оказаться губительным. Чтобы избежать этих последствий, страховщик может или отказаться вообще от принятия на страх подобного риска, или привлечь к участию в несении риска другого или других страховщиков. Привлечение к несению риска другого страховщика или других страховщиков путем передачи им основным страховщиком всего или части риска и является перестрахованием" <\*>.

-----

<\*> Серебровский В.И. Указ. соч. С. 492.

Одним из немногих оппонентов этой точки зрения был В.К. Райхер, полагавший, что перестрахование не может быть отнесено к договорам страхования, оно представляет собой самостоятельный тип договоров, договор *sui generis*. Основанием для такого вывода, по мнению автора, должна была служить различная экономическая сущность обоих договоров. Имелось в виду, что "договоры страхования - правовая форма, служащая цели образования первичных страховых фондов из собственных средств их участников (страхователей)", в то время как "договоры перестрахования - правовая форма, служащая цели координации страховых фондов, осуществляемая путем известного распределения страховых взносов, поступающих в эти фонды, и производимых из них выплат" <\*>.

-----  
<\*> Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 146.

В.К. Райхер был, думается, прав, обращая внимание на то, что договоры страхования и перестрахования используются в разных экономических сферах. Речь идет о том, что один из этих договоров призван обслуживать первичный, а другие - вторичный страховой рынок. Вместе с тем столь же несомненно и то, что основу классификации договоров все же составляют именно юридические признаки. Это и дает возможность законодателю применять не только разные договорные модели в одной и той же экономической области, но также одни и те же модели в разных экономических областях. Примером могут служить два основных гражданско-правовых договора - купля-продажа и подряд. Оба они используются с равным успехом и не требуют значительных изменений в самой конструкции для отношений между предпринимателями, между гражданами, а также между предпринимателями и гражданами <\*>.

-----  
<\*> Признание перестраховочных договоров разновидностью договора страхования содержится в ряде работ, изданных как после принятия действующего ГК, так и до этого. См.: Журавлев Ю.М. Формы и методы проведения перестраховочных операций. Основные виды перестраховочных договоров. М., 1993. С. 79; Дедиков С.В. Перестрахование и закон // Финансы. 1998. N 7. С. 47; Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М.: Юристъ, 2000. С. 198 и сл.; Вербицкая П.В. Некоторые теоретические аспекты перестрахования // Финансы. 1998. N 12. С. 44.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к страховому законодательству (Ю.Б. Фогельсон) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Издательская группа "Юристъ", 2002.

-  
Следует указать на то, что ст. 13 Закона "Об организации страхового дела" однозначно рассматривает перестрахование как разновидность договора страхования. Это подтверждает содержащееся в ней указание на то, что перестрахованием является страхование одним страхователем (перестрахователем) на определенных договором условиях риска исполнения всех или части своих обязательств перед страхователем у другого страховщика (перестраховщика). Гражданский кодекс, подобно все тому же Закону "О страховании", последовательно придерживается аналогичной позиции. Такой вывод следует уже из п. 1 ст. 967, в силу которого лежащий на страховщике соответствующий риск может быть им застрахован у другого страховщика (страховщиков).

К услугам перестрахователя могут обращаться в равной мере страховщики, заключившие договор и личного, и имущественного страхования. В том и в другом случае на перестрахователя возлагается одна и та же обязанность: возместить страховщику по основному обязательству сумму, которую тот выплатил своему контрагенту по основному договору в виде либо страхового возмещения (при имущественном страховании), либо страховой суммы (при страховании личном). Отмеченное обстоятельство позволяет в конечном счете рассматривать любое перестрахование как

договор имущественного страхования. Из этого следует, что на отношения по перестрахованию распространяются содержащиеся в ГК нормы о последнем договоре. И прежде всего это относится к п. 1 ст. 942 ГК, который определяет круг существенных условий указанного договора. Имеется в виду, что для договора перестрахования соответствующие условия также являются существенными.

Поскольку договор имущественного страхования представляет собой вид договоров страхования, включающий отдельные подвиды с определенным правовым режимом, возникает необходимость обозначить место, которое занимает договор перестрахования в составе договоров имущественного страхования. В свое время В.И. Серебровский выступал против признания перестрахования разновидностью договора страхования гражданской ответственности. Он ссылаясь при этом на то, что "в основании страхования гражданской ответственности лежит всегда вина (или, по крайней мере, причинение вреда). Для перестрахования не существенны ни наличие вины, ни понесенный вред: перестраховщик, выплачивая первоначальному страховщику страховую сумму, выполняет только принятое им на себя договорное обязательство" <\*>.

-----  
<\*> Серебровский В.И. Указ. соч. С. 493.

Указанный аргумент не представляется бесспорным. Это связано с тем, что сам по себе факт выплаты страхового возмещения или соответственно страховой суммы страховщиком не может служить бесспорным основанием соответствующей выплаты перестрахователем страховщику. Однако высказанное автором негативное отношение к отнесению перестрахования к числу договоров страхования гражданской ответственности заслуживает, по крайней мере с позиции нового ГК, поддержки. Имеется, в частности, в виду, что и ст. 931, и ст. 932 ГК, посвященные страхованию соответственно деликтной и договорной ответственности, порождают права у выгодоприобретателя, в роли которого выступает третье, не участвующее в заключенном договоре лицо. В отличие от этого при перестраховании возникают права, как уже отмечалось, только у стороны именно этого договора.

В ГК (п. 2 ст. 967) содержится указание на то, что к договору перестрахования применяются предусмотренные гл. 48 ГК правила, подлежащие применению в отношении страхования предпринимательского риска. Приведенная норма, на наш взгляд, отнюдь не означает, что тем самым перестрахование признается Кодексом безусловной разновидностью договора страхования предпринимательского риска. Такой вывод позволяет сделать содержащаяся в п. 2 ст. 967 оговорка, в силу которой договором перестрахования может быть предусмотрено неприменение к нему норм, действующих по отношению к договору страхования предпринимательского риска. К тому же, как следует из п. 2 ст. 967 ГК, такое исключение норм для данного вида договорных отношений не связано никакими пределами. К этому необходимо добавить и еще один аргумент, едва ли не главный: исключение определенных норм договором возможно лишь тогда, когда они носят диспозитивный характер. Между тем единственная статья, специально посвященная договору предпринимательского риска, сводится к трем правилам <\*>. И все они являются императивными. Что же останется от конструкции родового договора, если все созданные для него нормы не будут действовать по отношению к договору, который предлагается считать видом этого рода?

-----  
<\*> Правда, наряду со ст. 933 ГК упоминание о договоре предпринимательского риска содержится еще в ряде статей гл. 48 ГК. Однако из них пять также содержат нормы императивные

(см.: ст. 949, 950 (п. 1), 951 (п. 1), 952 (п. 1), 958 (п. 1). И только в двух случаях нормы о договоре предпринимательского риска оказались диспозитивными: ст. 947 (п. 2), 955 (п. 1).

Таким образом, предоставление сторонам договора перестрахования свободы отступления от норм, регулирующих договор страхования предпринимательского риска, означает, что речь идет об определенном юридико-техническом приеме. Суть его состоит в том, что налицо два разных вида договора страхования со специальным набором норм, выражающих особенности каждого из них. Специфика сложившейся ситуации состоит в том, что для дифференциации правового режима этих договоров оказалось достаточным использование различных приемов регулирования одними и теми же по содержанию правилами. При этом императивные для договора предпринимательского риска, эти правила становятся диспозитивными для договора перестрахования <\*>.

-----

<\*> А.К. Шихов высказывает различные в определенных случаях поддержки соображения против признания договора перестрахования договором страхования предпринимательского риска (Шихов А.К. Указ. соч. С. 73 и сл.). К сожалению, автор, называя "ошибочной" ст. 993 ГК, все же не учитывает, помимо прочего, диспозитивный характер соответствующей нормы.

Закон об организации страхового дела (ст. 13) называет перестрахованием "страхование одним страховщиком (перестрахователем) на определенных договором условиях риска исполнения всех или части своих обязательств перед страхователем у другого страховщика (перестраховщика)". Указанная норма, как и ст. 967 (п. 1) ГК, в равной мере предполагает, что страховым случаем в договоре перестрахования служит иное событие, чем то, которое признается страховым случаем в основном договоре страхования. При этом, в отличие от основных договоров страхования с присущим им многообразием страховых случаев (особенно если учесть, что речь идет в равной мере о страховании имущественном и личном), в договоре перестрахования страховой случай всегда один и тот же.

Правда, вопрос о том, какое же именно событие имеет значение страхового случая для перестрахования, решается в литературе по-разному. Несовпадения во взглядах выражаются главным образом в следующем. По мнению одних авторов, страховым случаем в договоре перестрахования служит событие, выражающееся в самом факте наступления указанного в основном договоре страхового случая (например, при личном страховании - это смерть, увечье и т.п. застрахованного лица, а при имущественном страховании - гибель или повреждение застрахованного имущества и т.п.). Позиция противников этой точки зрения сводится к признанию страховым случаем при перестраховании не наступление самого события, о котором шла речь, а выплату страховщиком в основном договоре страховой суммы вследствие наступления указанного в этом договоре страхового случая (выплата страховой суммы при смерти или увечье застрахованного лица либо возмещение убытков при гибели застрахованного имущества и т.п.). Речь идет, таким образом, о выплате страховщиком основного договора соответствующей суммы во исполнение возложенной на него основным договором обязанности. При этом имеется в виду, что предмет выплаты (фактически - компенсации) определяется договором перестрахования <\*>.

-----

<\*> По мнению В.П. Вербицкой, "по поводу перестрахования страховым случаем является то же событие, что и по соответствующему договору (договорам) прямого страхования" (Вербицкая В.П.

Указ. соч. С. 36). См. также: Дедиков С.В. Указ. соч. С. 45.

Иную позицию занял В.Л. Тыщук - он поддержал содержащееся в ГК решение вопроса о смысле перестрахования, обратив внимание на то, что "по договору перестрахования страховым случаем является не угон конкретной машины или пожар, а выплата страхового возмещения за этот угон, пожар" (Тыщук В.Л. Перестрахование: Мнение юриста // Финансы. 1998. N 10. С. 38).

Значение, которое имеет то или иное решение указанного вопроса, можно проиллюстрировать на таком примере. В литературе было обращено внимание на то, что "суды стали признавать страховыми случаями по таким договорам (имеются в виду договоры перестрахования. - М.Б.) реальные выплаты перестрахователем страхового возмещения. Если учесть, что договоры перестрахования традиционно заканчиваются одновременно с оригинальным договором страхования, то у недобросовестного перестраховщика появилось законное основание ничего не платить перестрахователю, если тот произвел страховую выплату за пределами срока договора, хотя бы и по страховым случаям, происшедшим в период его действия" <\*>.

-----  
<\*> Дедиков С.В. Указ. соч. С. 44. На это же со ссылкой на конкретные дела указывала и П.В. Вербицкая (см.: Вербицкая П.В. Указ. соч. С. 45).

Описанная ситуация (страховой случай произошел в рамках срока действия договора перестрахования, а страховая выплата осуществлена после указанного срока) действительно вполне реальна. В этой связи может показаться, что оптимальной является позиция тех, кто признает страховым случаем в договоре перестрахования сам факт наступления страхового случая, указанного в основном договоре страхования. Однако, если иметь в виду, что перестрахование, на что уже обращалось внимание, представляет собой разновидность договоров имущественного страхования, речь в этом договоре может идти о выплате лишь страхового возмещения. А значит, до тех пор, пока страховщик в основном обязательстве не выплатит страховую сумму, ему нечего требовать от перестрахователя. Таким образом, на наш взгляд, единственно возможным надлежит признать именно то решение, при котором страховым случаем служит все же выплата соответствующей суммы страховщиком основного страхового договора. Указанный вывод следует непосредственно из ст. 13 Закона об организации страхового дела и ст. 967 (п. 1) ГК. Первая из этих статей считает предметом договора перестрахования, как видно из содержащегося в ней его определения, приведенного выше, "риск исполнения всех или части своих обязательств перед страхователем", а исходя из второй - эту же роль выполняет "риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятый на себя страховщиком по договору страхования".

Однако необходимо найти решение все же и для проблемы, возникающей тогда, когда страховщик в основном договоре требует в качестве "возмещения" сумму, которую он по каким-либо причинам выплатил страхователю, хотя на нем и не лежала обязанность это сделать.

Такое решение, на наш взгляд, в каждом конкретном случае может быть предусмотрено в самом договоре, чему не препятствует ни Кодекс, ни названный Закон. Речь идет о том, что в договоре перестрахования будет установлено, например, следующее: перестраховщик принимает на себя обязанность произвести выплату страховщику соответствующей суммы, если даже страховщик, в свою очередь, произведет выплату и за пределами действия основного договора, при условии, что

страховой случай, который порождает соответствующую обязанность страховщика, имел место в пределах срока действия договора. В будущем этот вопрос мог бы быть аналогичным образом решен в ГК в форме диспозитивной или императивной нормы.

## 7. Договор страхования и смежные договоры

Существует ряд договоров, которым свойственно определенное сходство с договором страхования. Однако между ним и смежными договорами имеются также и принципиальные различия <\*>.

-----

<\*> Глубокое исследование, имеющее целью определить место страхования в системах договоров, в свое время провел И.И. Степанов. Он выделил более десятка договоров, при сопоставлении с которыми договора страхования были выявлены определенные черты сходства и расхождения, при этом последних оказалось достаточно для признания страхования самостоятельным видом страхования договоров. К числу таких сходных со страхованием договоров автор отнес: куплю-продажу, поставку, заем, поклажу, личный наем, договор товарищества, попечительство, пари и др. (см.: Степанов И.И. Указ. соч. С. 22 и сл.).

С учетом лежащей на страхователе обязанности, связанной с принятием мер по сохранению застрахованного имущества, первым из таких сходных со страхованием может быть названо хранение; что же касается различий между договором хранения и договором страхования, то они состоят прежде всего в цели договора. Для хранения - это сберечь вещь, в то время как для страхования - возместить убытки, причиненные гибелью или повреждением вещи. Кроме того, в договоре хранения обязанность сберечь вещь возлагается на сторону, предоставившую услугу (под услугой имеется в виду соответственно сбережение), а при страховании, напротив, принятие мер по сбережению застрахованной вещи лежит на страхователе - стороне, которая обращается за услугами; соответственно в договоре хранения его предмет передается стороне, оказывающей услуги, в то время как при страховании никакой передачи имущества вообще нет; наконец, хранение лишь предполагает возмездность, а страхование - всегда возмездно.

При поручительстве, подобно страхованию, обязательство соответствующей стороны вступает в силу в результате события, которое может наступить или не наступить. Различие же состоит в характере соответствующего события. При поручительстве речь всегда идет об одном и том же - неисполнении или ненадлежащем исполнении должником основного обязательства, в то время как набор страховых случаев многообразен. Обязательство поручителя является субсидиарным, а страховщика - основным.

В договоре займа встречная обязанность платежа (возврат полученных займы денег) - безусловна, а при страховании она зависит от наступления определенного события. К этому можно добавить, что при договоре займа уплате подлежит заранее определенная сумма, к тому же, как правило, с процентами, а при имущественном страховании размер выплаты определяется в конечном счете лишь с наступлением страхового случая.

Различие между страхованием, с одной стороны, и алеаторными сделками в виде игр и пари - с

другой, состоит в том, что требования, вытекающие из договора страхования, защищаются в обычном порядке, в то время как вытекающие из игр и пари требования носят натуральный характер и соответственно не подлежат судебной защите. В договоре страхования обе стороны, как уже отмечалось, имеют один и тот же интерес, который состоит в том, чтобы соответствующее событие (страховой риск) не наступило, в то время как интересы участников игр и пари, а также их организаторов в этом смысле прямо противоположны. Оспаривая взгляды тех, кто полагал, что "страхование - это игра, а страховая премия есть не что иное, как игорная ставка", Н.Г. Воблый обращал внимание на то, что единственное сходство игр со страхованием заключается в том, что "страхование основано на тех же законах случайных явлений, на которых основывается и игра (внешним поводом для развития теории вероятности послужили азартные игры), и страхование, и игры пользуются выводами теории вероятности, но применение этих выводов, задачи и цели и, наконец, самая сущность двух названных операций совершенно различны" <\*>.

-----

<\*> Воблый К.Г. Основы экономики страхования С. 24. О соотношении страхования с другими алеаторными сделками см. также: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 371 и сл.; Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. С. 347.

## 8. Заключение договора

При заключении договоров страхования важная роль принадлежит Правилам об отдельных видах страхования.

В соответствии со ст. 390 ГК РСФСР 1964 г. Правила страхования должны были утверждаться в порядке, устанавливаемом Советом Министров СССР. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 25 декабря 1979 г. <\*> предусматривало, что права и обязанности сторон по страхованию регулируются, помимо общих правил Гражданского кодекса, которые относятся к сделкам, специальными нормами того же Кодекса о страховании, а также правилами страхования и другими нормативными актами, издаваемыми Министерством финансов СССР. Это означало, что такие Правила представляли собой обычный ведомственный акт, обязательный для адресатов - сторон в договоре страхования.

-----

<\*> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1980. N 3.

Действующий ГК существенно изменил природу одноименного источника и соответственно его правового значения. В силу п. 1 ст. 943 ГК Правила страхования (стандартные правила страхования) соответствующего вида принимаются, одобряются или утверждаются либо страховщиком, либо Объединением страховщиков.

При этом следует иметь в виду, что Объединение страховщиков представляет собой обычную некоммерческую, лишенную властных полномочий организацию <\*>. Соответственно отношения между такой организацией и ее членами носят обычный, корпоративный характер. По этой причине Правила, о которых идет речь, имеют лишь рекомендательный характер. Они приобретают правовое значение для каждого конкретного страховщика только в случае, если он с ними согласится.

-----

<\*> Статья 14 ФЗ РФ об организации страхового дела предусматривает право страховщиков образовывать союзы, ассоциации и иные объединения именно для координации своей деятельности.

Таким образом, за страховщиком сохраняется возможность самому разрабатывать Правила страхования и тогда, когда исходящие от Объединения страховщиков Правила вообще не существуют или хотя и были в свое время приняты объединением, но не удовлетворяют страховщика, считающего необходимым разработать собственные.

Отмеченное обстоятельство отнюдь не принижает фактическую значимость Правил, принятых (утверждаемых, одобренных) Объединением страховщиков (в настоящее время эту роль выполняет Всероссийский союз страховщиков). Правила способны, помимо прочего, обеспечить как унификацию используемых на страховом рынке договоров, так и их достаточную полноту и определенность. Все это, в свою очередь, дает возможность сократить основания для споров между сторонами, заключившими договор страхования. Отмеченное подтверждается существующей практикой. Достаточно указать на самый широкий круг охватываемых обычно Правилами вопросов.

Примером могут служить утвержденные Всероссийским союзом страховщиков 9 сентября 1999 г. Типовые (стандартные) правила страхования воздушных судов. Об их содержании можно судить уже по наименованию соответствующих разделов: общие положения, субъекты страхования, объекты страхования, страховые риски, страховые случаи, страховая сумма, страховая премия (страховой взнос), заключение, срок действия и прекращение договора, последствия увеличения страхового риска, права и обязанности сторон, определение размера и порядок осуществления страховой выплаты, изменение и дополнение договора страхования, порядок разрешения споров. Правила имеют 14 приложений, в том числе формуляры соответственно договоров и других документов.

Следует отметить весьма широкий набор утверждаемых Всероссийским союзом страховщиков Правил отдельных видов страхования. Так, к моменту издания настоящей книги, помимо указанных выше, были утверждены или, по крайней мере, подготовлены к утверждению более десятка Правил, включая Правила страхования имущества физических лиц, страхования ответственности оценщиков, таможенных перевозчиков, таможенных брокеров, аудиторов, Правила страхования ответственности за качество товаров, работ (услуг), ответственности владельцев воздушных судов и авиаперевозчиков. Правила страхования воздушных судов, Правила смешанного страхования жизни, страхования от несчастных случаев, добровольного медицинского страхования, страхования средств автотранспорта, имущества юридических лиц, ответственности регистраторов, ответственности владельцев автотранспортных средств, гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц и окружающей природной среде в результате аварий на опасном производственном объекте и др.

Все такого рода Правила, независимо от того, приняты ли они, одобрены, утверждены, приобретают юридическую силу в принципе только после того, как будут преобразованы в обычные, согласованные сторонами договорные условия. Прямой путь к этому - включение Правил в целом или отдельных их условий в текст договора. Альтернативный вариант - отсылка договора к соответствующим Правилам. Однако такой отсылки само по себе недостаточно. Законодатель исходит из необходимости дать страхователю возможность ясно представлять себе, на каких условиях он заключает договор. Иначе нет основания считать, что договор является результатом достигнутого сторонами соглашения. По этой причине целесообразно, не ограничиваясь указанием на

применение конкретных Правил, непременно изложить их в одном документе с договором (страховым полисом), либо поместить на оборотной стороне договора, либо приложить Правила к договору. В этом последнем случае следует предусмотреть в договоре, что Правила были вручены страховщику при заключении договора.

Законодатель счел необходимым особым образом защитить интересы более слабой стороны в договоре. Это выражается прежде всего в том, что из п. 2 ст. 943 ГК, который закрепляет описанный порядок использования Правил при заключении договора, следует, что содержащиеся в них условия при нарушении приведенного порядка признаются необязательными для страхователя (выгодоприобретателя). Указанная норма оставляет открытым вопрос о последствиях, которые наступают в такого рода случаях для второй стороны - страховщика. Ответ на поставленный вопрос содержится в п. 4 ст. 943 ГК, который предоставляет страхователю (выгодоприобретателю) возможность ссылаться в защиту своих интересов на правила страхования соответствующего вида, указанные в договоре (страховом полисе), даже тогда, когда сами правила в силу п. 2 ст. 943 ГК для него не являются обязательными.

Может показаться, что тем самым обязательность в указанном смысле Правил не распространяется на страховщиков.

Однако подобный вывод все же не соответствует редакции указанной статьи. Когда говорят об обязательности договора, имеют в виду прежде всего соблюдение требований, адресованных не управомоченной, а именно обязанной стороне, с учетом того, что обязанность есть мера должного, а право - мера лишь возможного поведения. Если обратиться к ст. 943 ГК, то ни один из ее пунктов не предусматривает, в какой бы то ни было мере, необязательности условия договора для страховщика. Все обстоит как раз наоборот. Правила, ставшие договорными условиями в силу п. 2 ст. 943 ГК, обязательны в равной степени и для страхователя (выгодоприобретателя), и для страховщика. Дело лишь в том, что, защищая интересы именно страхователя (выгодоприобретателя), п. 4 указанной статьи сохраняет за этим лицом возможность акцептовать содержащееся в Правилах условие задним числом, если только будет доказано, что речь действительно идет о таком условии, которое может расцениваться как защищенные интересы страхователя (выгодоприобретателя). Пункт 4 ст. 943 ГК стал возможным только благодаря тому, что, предлагая страхователю при заключении договора соответствующие Правила, страховщик тем самым выразил свою волю превратить их в договорные условия. Следовательно, воспользовавшись предоставленным ему п. 4 ст. 943 ГК правом, страхователь выражает встречную волю, т.е. именно то, что позволяет говорить о согласии сторон, хотя и достигнутом после заключения договора. Таким образом, значение Правил страхования выходит за пределы того, которое признается за примерными условиями договора в ст. 427 ГК. Данная статья считает возможным приравнять такие условия в случаях отсутствия отсылки к ним в договоре лишь к обычаям делового оборота и только тогда, когда сами условия по своему характеру отвечают требованиям, которые содержатся в ст. 5 и п. 5 ст. 421 ГК.

Если учесть приведенные положения ст. 943 ГК и прибавить к ним еще содержащееся в п. 3 этой статьи указание на предоставленную сторонами возможность договориться об изменении или исключении отдельных положений Правил и их дополнении, возникает сомнение в целесообразности сохранения существующего государственного контроля за содержанием Правил. Имеется в виду, что ФЗ РФ об организации страхового дела (ст. 32) включил Правила по видам страхования в перечень документов, которые необходимо предоставлять для получения лицензии. При этом за органом, в компетенцию которого входит выдача лицензии, закреплено право выносить решение, выражающееся в отказе выдать лицензию на осуществление определенного вида страхования по

мотиву несоответствия Правил законодательству. Полагаем, что приведенное положение противоречит ГК и, подобно другим статьям указанного ФЗ, уже исключенным из него (имеется в виду прежде всего вся глава "Договор страхования"), ст. 15 - 24 не должны были бы в нем сохраняться.

Порядок заключения договора страхования подчиняется общему для всех гражданско-правовых договоров положению, закрепленному в п. 1 ст. 432 ГК: договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Статья 942 ГК, специальная по отношению к приведенной выше, определяет условия, признаваемые существенными для договора имущественного страхования и для договора страхования личного.

Применительно к договору имущественного страхования существенными являются прежде всего условия об объекте страхования - определенном имуществе или имущественном интересе, о страховом случае - характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование, о размере страховой суммы и сроке действия договора. В принципе аналогичный перечень установлен и для договора личного страхования. Имеются в виду страховой случай, страховая сумма и срок действия договора. Отличие выражается лишь в том, что место имущества и иных имущественных интересов заняло в известном смысле условие о застрахованном лице. По этому поводу можно отметить, что наряду с размером страховой суммы и страховыми случаями "объект" и "застрахованное лицо" выполняют одну и ту же роль - предмета соответствующего договора. Тем самым речь идет о том единственном условии, которое, как предусмотрено все в той же ст. 432 ГК, признается существенным для любого гражданско-правового договора. И только срок действия договора (и для личного, и для имущественного страхования) является еще одним, предусмотренным в законе, существенным условием договора.

Соответствующее условие - о предмете - обеспечивает индивидуализацию конкретного договора страхования. В договоре имущественного страхования указанное условие может принимать самый различный вид даже тогда, когда объектом служит имущество. Разумеется, чаще всего в договоре имущественного страхования используются для конкретизации предмета такие показатели, как количество, а иногда и качество. Приведенная конкретизация предмета договора приведенным не ограничивается. С этим пришлось столкнуться арбитражу. В одном из дел, возникших в связи с заявленным требованием о выплате страхового возмещения, по договору была застрахована компьютерная техника. При этом ее индивидуализация ограничивалась лишь местонахождением определенного помещения. В решении по этому делу Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отметил: "Индивидуальных признаков вещей, составляющих массу застрахованного имущества, в договоре не приведено. Следовательно, в данном случае имеет значение местонахождение застрахованного имущества, а указание конкретного адреса, по которому находится имущество, является одним из существенных условий договора". Действия страхователя, который без согласия страховщика переместил застрахованное имущество в другое помещение (спор возник в связи с тем, что в этом последнем украдено застрахованное имущество), были расценены как представляющие собой "изменение истцом в одностороннем порядке одного из существенных условий договора", которое "нарушает права страховщика и противоречит закону". Соответственно Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал, что "правовые основания для возложения на страховщика обязанности по выплате страхового возмещения отсутствуют" <\*>.

-----

Предусмотренный в ст. 942 ГК перечень представляет собой для обоих видов договоров страхования лишь обязательный минимум подлежащих непременно согласованию условий. По этой причине содержащееся в ст. 432 ГК указание на то, что помимо предмета договора и других условий, названных в законе и иных правовых актах существенными, - таковыми являются и условия, необходимые для договоров данного вида, а равно все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, - распространяется и на договоры страхования. Для таких договоров это означает, в частности, что существенными следует считать в равной мере условия, необходимые для определенных разновидностей договоров имущественного или личного страхования.

Надлежит учитывать и то, что норма, предусматривающая признание существенными условий, которые по заявлению одной из сторон должны быть согласованы, может быть распространена и на Правила (Правила страхования), если только страховщик потребует их согласования.

В случаях, когда какое-либо из условий, которое должно быть признано существенным исходя из ст. 432 и 942 ГК, не было в действительности согласовано сторонами, это служит основанием для того, чтобы рассматривать такой договор как не заключенный. Решение суда в подобных случаях имеет значение лишь для признания отсутствия договора. Благодаря судебному решению отсутствие (незаключение) договора будет превращено из спорного в бесспорный факт.

Иногда высказывается сомнение по поводу справедливости того, что в перечень обязательных условий договора страхования, несмотря на то, что он относится к группе договоров возмездных, не было включено условие о цене <\*>. По этому поводу хотелось бы отметить, что существенными, как вытекает из ст. 432 ГК, должны быть признаны условия, отсутствие которых "неисцелимо". Между тем ст. 424 (п. 3) ГК особо выделяет случай, при котором в возмездном договоре цена не была предусмотрена и вместе с тем не могла быть определена из условий договора. При этом в самой статье указан способ устранения соответствующего недостатка: должна применяться цена, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

-----

<\*> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 531.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-

И все же есть, полагаем, основания разделить указанные сомнения по поводу того решения, которое содержится в ст. 942 ГК. Это связано с тем, что применительно к ряду договоров исполнение отсутствующего в них условия о цене способно вызвать на практике большие

затруднения и сделать сам договор, по крайней мере, недостаточно определенным. По указанной причине законодатель счел необходимым для отдельных видов возмездных договоров, с учетом их особенностей, включить упоминание о цене в перечень существенных для этого договора условий, признав тем самым, что отсутствие соответствующего условия означает: договор не заключен <\*>. К таким договорам были все основания отнести и договоры страхования. А потому условие о цене могло найти место в ст. 942 ГК. Это касается, несомненно, в равной мере и договора имущественного страхования, и договора личного страхования <\*\*\*>.

-----

<\*> Примером могут служить ст. 555 ("Цена в договоре продажи недвижимости") и ст. 654 ГК ("Размер арендной платы"), имея в виду договор аренды здания и сооружения (см. об этом: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 320 и сл.).

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<\*\*\*> Следует для сравнения отметить, что в новейших гражданских кодексах Беларуси, Казахстана, Узбекистана размер страховой премии включен в число существенных условий договоров страхования.

Страхование относится к числу договоров, для которых письменная форма является не просто обязательной, а именно условием его действительности. Указав на последствие нарушения требования о письменной форме - недействительность договора страхования, ст. 940 ГК, посвященная форме договора страхования, все же предусмотрела исключение из приведенного правила. Имеются в виду договоры обязательного государственного страхования. Есть основания сделать из этого вывод, что для последних договоров отказ от письменной формы влечет иные последствия: те, которые установлены п. 1 ст. 162 ГК. Речь идет о недопустимости в случае спора приводить в подтверждение договора и его отдельных условий свидетельские показания.

При этом страхователю предоставлено право (п. 4 ст. 340 ГК) использовать разработанные им или Объединением страховщиков стандартные нормы договора по отдельным видам страхования. В подобных случаях интересы страхователя защищаются нормами о договоре присоединения (ст. 428 ГК).

Из двух возможных способов заключения гражданско-правового договора, которым посвящен п. 2 ст. 434 ГК, - составления одного документа, подписанного сторонами, либо обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, - п. 2 ст. 940 ГК для договоров страхования признает допустимым только первый. Вместе с тем, наряду с составлением единого документа, который, как вытекает из ст. 434 ГК, должен быть подписан страхователем и страховщиком, ст. 940 ГК указывает в качестве альтернативы заключение договора с помощью полиса (к нему приравниваются, как указано в Кодексе, документы, именуемые свидетельствами, сертификатами, квитанциями) <\*>.

-----  
<\*> Статья 251 КТМ называет в числе документов, которые, подтверждая заключение договора, должны быть вручены страхователю, страховой полис, страховой сертификат, другой страховой документ.

Страховой полис согласно п. 2 ст. 940 ГК - это документ, который исходит от определенной стороны договора - страховщика и вручается контрагенту - страхователю в соответствии с его предварительно направленным страховщику письменным или устным заявлением. Указанное заявление страхователя по своей правовой природе - обычный вызов на оферту. Сам полис, подписанный в таких случаях страховщиком, - это оферта. В свою очередь, акцептом - стадией, завершающей заключение договора, - служит принятие полиса страхователем. Оно означает согласие страхователя заключить договор страхования на условиях, которые содержатся в полисе. Такой установленный специально для договоров страхования порядок имеет определенное сходство с тем, о котором идет речь в п. 3 ст. 438 ГК и п. 3 ст. 434 ГК. Имеется в виду, что при заключении договора страхования, подобно тому, что предусмотрено указанными статьями ГК, согласие принять письменную оферту выражается конклюдентными действиями. Правда, это не "совершение лицом, получившим оферту... действий по выполнению указанных в ней условий договора" (п. 3 ст. 434 ГК), а лишь принятие оферты. При этом важно подчеркнуть, что конкретная форма выражения такого принятия, предусмотренная в Кодексе (имеется в виду ст. 940 ГК), может быть самой различной.

В литературе была высказана и иная точка зрения, в силу которой в соответствующей статье ГК речь идет не о принятии полиса, а о его вручении (и принятии страхователем документов). Такое вручение может быть осуществлено и при помощи органов связи, доставивших - и не более того - полис страхователю. Будет ли означать это вручение полиса акцепт? Не лучше ли признать получение страхователем полиса моментом, когда страхователь узнал об акцепте, состоявшемся тогда, когда страховщик подписал полис.

Однако приведенная позиция не вполне соответствует содержащимся в Кодексе на этот счет указаниям: в п. 2 ст. 940 ГК согласие страхователя заключить договор страхования в подобных случаях подтверждается именно "принятием от страховщика указанных документов". По этой причине приведенная позиция по крайней мере в рамки действующего законодательства не укладывается.

В подтверждение можно сослаться и на типовые (стандартные) правила страхования гражданской ответственности эксплуатирующих организаций и собственников гидротехнических сооружений за причинение вреда жизни, здоровью и имуществу других лиц. Указав на возможность заключения договоров страхования путем вручения страховщиком страхователю страхового полиса, подписанного страховщиком, Правила предусмотрели: "В этом случае согласие страхователя на заключение договора страхования на предложенных условиях подтверждается принятием им страхового полиса с записью об этом во втором экземпляре страхового полиса или письменным заявлением страхователя" <\*>.

-----  
<\*> Аналогичным образом Типовые (стандартные) правила страхования имущества юридических лиц содержат указание на то, что при заключении договора путем вручения страховщиком страхователю страхового полиса согласие страхователя на заключение договора на

предложенных условиях подтверждается со стороны страхователя принятием им страхового полиса с записью об этом на втором экземпляре страхового полиса или письменным заявлением страхователя либо принятием квитанции об уплате страхового взноса (т.е. прямого или косвенного конклюдентного действия).

Следует отметить, что все же полису не всегда придается указанное в п. 2 ст. 940 ГК значение. Оно может быть и иным с учетом избранной сторонами формы заключения договора <\*>. Если договор страхования заключен с помощью одного документа, подписанного сторонами, то применительно к этому случаю роль полиса можно считать точно обозначенной В.И. Серебровским: "Страховой полис, выдаваемый в порядке подтверждения заключения договора страхования, является односторонним документом, подписанным страховщиком, и представляет собой обещание страховщика уплатить известную сумму денег в случае наступления в течение установленного срока предусмотренного договором события" <\*\*\*>. И в качестве общего вывода: "Полис, таким образом, является только удостоверением (доказательством) состоявшегося договора" <\*\*\*\*>. Примером может служить форма полиса, которая приложена к упоминавшимся уже выше Правилам страхования (стандартным) гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц и окружающей природной среде в результате аварий на опасном производственном объекте. Указанные Правила предусмотрели, что договор страхования заключается путем составления одного письменного документа и, кроме того, страхового полиса. Соответственно приложенный к Правилам страховой полис, подписываемый страховщиком, ограничивается указанием на то, что между сторонами был заключен договор, - приводятся номер и дата заключения договора, по которому страховщик принял на страхование имущественные интересы по перечисленным производственным объектам с одновременным определением размера страховой суммы, страховой премии и адресом объектов. В таком полисе, как и в обычном договоре страхования, присутствует, в частности, указание на то, что именно служит объектом страхования, т.е. на предмет договора.

-----

<\*> О различных функциях полиса см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 527 - 528.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-

<\*\*\*> Серебровский В.И. Указ. соч. С. 413 и сл.

<\*\*\*\*> Там же. С. 414.

Аналогичную разновидность полиса имеет в виду и п. 3 ст. 930 ГК. Как уже отмечалось, им предусмотрено, что при страховании имущества без указания имени или наименования

выгодоприобретателя страховой полис выдается на предъявителя. Соответственно для осуществления страхователем или выгодоприобретателем закрепленных в этом полисе прав держателю полиса необходимо представить его страховщику. Нетрудно сделать вывод, что такого рода полис близок к ценной бумаге - документу, также удостоверяющему имущественные права, для осуществления которых необходимо предъявление документа. И все же, как доказывал весьма убедительно В.И. Серебровский, полис все же не является ценной бумагой <\*>. Об этом можно судить прежде всего по тому, что полис не есть удостоверение соответствующих имущественных прав непременно "с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов". Тем самым полис для своей действительности не должен удовлетворять указанному требованию, которое включено в определение ценных бумаг п. 1 ст. 142 ГК. К этому следует добавить и то, что ценными бумагами признаются документы, которые перечислены в ст. 143 ГК либо указаны в законах о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Между тем ни в перечне, содержащемся в самой ст. 143 ГК, ни в других предусмотренных в нем актах полисы в качестве ценной бумаги не упомянуты.

-----

<\*> См.: Серебровский В.И. Указ. соч. С. 415 и сл. В дореволюционной литературе признавалось, в частности, что "полис есть официальное выражение согласия общества на принятие страхования" (Ноткин О.А. Страхование имущества по русскому законодательству. С. 163).

Существует, однако, еще один вариант полиса. Так именуют договор страхования, который, как уже отмечалось, заключается в форме подписанного сторонами документа. Пример такого полиса приведен в книге Н.Ф. Галагузы <\*>. Этот полис содержит основные условия договора "страхования профессиональной ответственности". В Полисе указаны объект страхования, страховые случаи, срок действия договора, размер оплаченной страховой премии и другие существенные условия договора. Наличие в договоре таких условий подтверждает одна сторона - страховщик, в то время как подписью другой стороны - страхователя подтверждается, что она ознакомилась с Правилами страхования профессиональной ответственности, в соответствии с которыми заключен договор, и с ним согласна.

-----

<\*> См.: Галагуза Н.Ф. Страховые посредники. М., 1998. С. 163.

В ГК особо выделено страхование по генеральному полису, или, что то же, - по генеральному договору. Этот способ заключения договора страхования применяется, в частности, в случаях, когда предприниматель-поставщик страхует партии одних и тех же товаров. Естественно, что в подобных случаях он заинтересован в определенной унификации своих отношений со страховщиком и тем самым в упрощении их оформления. С этой целью предусматривается возможность оформить указанные отношения генеральным полисом. Пункт 1 ст. 941 ГК определяет предпосылки использования такой конструкции. Имеется в виду систематическое страхование разных партий однородного имущества (товаров) на сходных условиях в течение определенного срока. В КТМ (ст. 262) соответственно предусмотрено, что особым соглашением - генеральным полисом можно охватить страхование всех или известного рода грузов, которые страхователь получает или отправляет в течение определенного срока.

Генеральный полис представляет собой организационный договор, на основе которого и в соответствии с условиями которого заключаются договоры страхования каждой в отдельности партии. Смысл указанной особенности генерального полиса передает весьма распространенный в дореволюционной страховой практике термин - "страховой абонемент" <\*>.

-----

<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. С. 393.

Генеральный полис позволяет охватить неоднократно осуществляемое на протяжении определенного времени страхование единым документом и тем самым в одном, согласованном сторонами, режиме. Соответственно установлена обязанность страхователя применительно к очередной партии товаров сообщать необходимые сведения, набор которых предусмотрен в генеральном полисе. В генеральном полисе должен быть указан срок их представления страхователем страховщику. А их принятие страховщиком (путем молчания) является способом заключения основанного на генеральном полисе разового договора <\*>. В противном случае признается, что сведения, о которых идет речь, должны сообщаться страхователем немедленно по их им получении. Сделать это он обязан даже тогда, когда оказывается, что ко времени получения документов, о которых идет речь, самим страхователем возможность причинения ему убытков, подлежащих возмещению страховщиком, уже миновала. Вводя такую норму (п. 2 ст. 941 ГК), законодатель, очевидно, полагал, что эти сведения могут иметь значение для тех отношений, которые сложатся между сторонами после наступления страхового случая. Указанные сведения способны, в частности, сыграть свою роль при доказывании соответствующих фактов ко времени рассмотрения спора, могущего впоследствии возникнуть между сторонами.

-----

<\*> Об относительной самостоятельности договора страхования, основанного на генеральном полисе, можно судить по следующему делу. Индивидуальное частное предприятие (ИЧП) заключило со страховой компанией генеральный договор транспортного страхования грузов. На основании генерального договора в соответствии с письменными заявлениями выдавались полисы на две конкретные партии грузов, которые были впоследствии похищены. Отказывая в удовлетворении требования страхователя, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал на то, что "заявление страхователя не содержит всех необходимых данных о перевозимом грузе, как это предусмотрено Правилами страхования грузов. В полисах также не имелось сведений о номере и дате перевозочного документа, тем самым не подтверждено, что застрахована именно спорная партия груза". Незаключение договора послужило основанием для отказа в иске (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 6. С. 56 - 58).

Наличие рассматриваемых длящихся отношений не освобождает страховщика от выдачи по требованию страхователя, помимо генерального полиса, также и полисов по каждой в отдельности партии товаров, грузов и т.п. Это позволяет использовать полис в качестве распорядительного документа применительно к конкретной партии.

Соответственно на практике мог бы возникнуть спор о том, какому из этих документов - генеральному полису или полису, относящемуся к отдельной партии, необходимо отдать предпочтение. Чтобы избежать этого - применительно к указанному случаю - расхождения в

содержании обоих документов, Кодекс закрепляет приоритет генерального полиса (п. 3 ст. 941 ГК).

Помимо деления страхования на добровольное, основанное на свободно совершаемом по воле сторон договоре, и обязательное, при котором договор страхования должен быть заключен независимо от воли сторон, в силу прямого предписания закона, существует и промежуточная конструкция. Она выражается в том, что на одну из сторон, в самых различных по своей юридической природе договорах, возлагается законом или договором обязанность застраховать соответствующее имущество, используя для этой цели договор страхования <\*>. Чаще других такую обязанность принимает на себя сторона, у которой в силу договора оказалось имущество, принадлежащее контрагенту. У этого последнего возникает тогда прежде всего интерес к получению, с помощью страхования соответствующего риска, гарантии выплаты компенсации, связанной с утратой или повреждением имущества контрагентом, на случай его неплатежеспособности, в том числе банкротства. К этому можно добавить и то, что страхование позволяет переложить на страховщика ответственность за сохранность находящегося у страхователя имущества перед третьим лицом. Наконец, с помощью страхования в подобных случаях у стороны создается возможность обеспечить свой интерес к получению возмещения и тогда, когда утрата или повреждение имущества произошли вследствие непреодолимой силы (имеется в виду, что по ст. 401 ГК даже для должников-предпринимателей ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства простирается только до пределов непреодолимой силы). Примером служит возлагаемая на ломбард обязанность застраховать в пользу залогодателя (поклажедателя), притом за свой счет и в полной сумме их оценки, вещи, принятые в залог (п. 3 ст. 358 ГК) или на хранение (п. 4 ст. 919 ГК). В этом и в некоторых других подобных случаях обязанность страхования, возлагаемая на сторону, как постараемся показать ниже, сохраняет лишь внешние черты сходства с договором страхования как таковым.

-----

<\*> В дореволюционной литературе вопрос о природе складывающихся в таких случаях отношений оставался дискуссионным. В частности, одним из первых, кто, с одной стороны, весьма широко представил соответствующие отношения, а с другой - высказал сомнения в их природе, был Д.И. Мейер. Он обратил внимание на то, что "есть случаи, в которых страхование ставится условием осуществления какого-либо права заключения другого какого-либо договора. Например, при предоставлении строения в залог по займу, поставке или подряду, заключенному с казной, требуется, чтобы оно было застраховано. Или при отправлении по почте денег и посылки требуется, чтобы лицо отправляющее застраховало их у того же почтового ведомства. Впрочем, еще сомнительно, можно ли в последнем случае говорить собственно о договоре страхования, потому что представляющиеся здесь юридические отношения не подходят под общие правила этого договора" (Мейер Д.И. Указ. соч. С. 684).

Необходимость страхования иногда предусмотрена не императивной, как это имело место в приведенных выше случаях, а диспозитивной нормой. Так, при аренде транспортного средства с экипажем на арендатора, если иное не предусмотрено договором, возлагается обязанность страховать само транспортное средство и (или) ответственность за ущерб, который может быть причинен этим средством или в связи с его эксплуатацией (ст. 637 ГК). С более широким набором страховых рисков аналогичное правило действует и применительно к договору аренды транспортного средства без экипажа по ст. 646 ГК (естественно, в последнем случае речь идет также о страховании ответственности арендатора).

Обязанность страхования может предусматриваться в отдельных случаях и факультативной нормой. К примеру, ст. 490 ГК допускает возможность возложения договором купли-продажи обязанности страховать товар на любую из сторон - продавца или покупателя. Точно так же и договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность стороны, на которой лежит риск случайной гибели или повреждения строительного объекта, материалов и другого имущества либо риск ответственности за причинение вреда при строительстве другим лицам, застраховать эти свои риски (ст. 742 ГК).

Наконец, основанная на договоре обязанность страхования может быть установлена и императивной нормой и носить вместе с тем альтернативный характер. Примером служит п. 2 ст. 587 ГК, который признает существенным для договора аренды условие, по которому плательщик аренды должен либо предоставить обеспечение исполнения обязательства выплачивать аренду (ст. 329 ГК), либо застраховать в пользу получателя аренды риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение соответствующего обязательства <\*>.

-----  
<\*> Содержащееся в этой норме противопоставление страхования способам обеспечения обязательств в условиях существования ст. 329 ГК с ее незамкнутым набором способов обеспечения является все же спорным.

## 9. Права и обязанности сторон

Права и обязанности по договору страхования возлагаются наряду со страховщиком и на страхователя. При назначении выгодоприобретателя, на что уже обращалось внимание, страхователь даже тогда, когда им является застрахованное лицо, все равно продолжает нести свои обязанности по договору, если только иное не предусмотрено договором либо соответственно определенные обязанности были уже надлежащим образом исполнены самим выгодоприобретателем.

Права и обязанности по договору страхования по общему правилу увязаны с обоими этапами развития страхового правоотношения, один из которых предшествует страховому случаю, а другой возникает с момента наступления страхового случая.

К обязанностям страхователя, предшествующим наступлению страхового случая, применительно к консенсуальному договору страхования относится уплата страховых взносов в установленные сроки. Гражданским кодексом специально оговорена возможность согласования сторонами на случай нарушения установленной обязанности, т.е. неуплаты в предусмотренные сроки очередных страховых платежей, определенных последствий. Помимо различных видов неустойки существует и то специальное последствие, о котором речь шла выше: предусмотренное в виде императивной нормы положение о праве страховщика на зачет пропущенного уплатой взноса с причитающимся страховым возмещением или подлежащей выплате страховой суммой (п. 4 ст. 954 ГК).

Другая обязанность страхователя, относящаяся к тому же первому этапу, о которой уже шла речь, установлена на случай, если станет известно о происшедших значительных изменениях в тех обстоятельствах, о которых страхователь в свое время сообщил при заключении договора. О таких существенных изменениях страхователь при определенных условиях, указанных выше, обязан незамедлительно сообщить страховщику. А если он этого не сделает, страховщик приобретает право

потребовать не только расторжения договора, но и возмещения причиненных расторжением договора убытков (ст. 959 ГК). Смысл этой нормы состоит в том, что обстоятельства, сообщенные страхователем при заключении договора, имеют исходное значение не только при определении размера страховой премии, но и для решения вопроса о том, заключать ли договор со страхователем. А значит, страховщику на этой стадии предстоит решить: сохранить ли действие договора страхования вообще или, по крайней мере, в его первоначальном виде. При этом страховщику в подобных случаях предоставляется право требовать изменения условий договора, в том числе уплаты дополнительной страховой премии (последнее с определенной оговоркой: увеличение размера страховой премии признается обоснованным в случае, когда оно является соразмерным увеличению риска). Если страхователь, в свою очередь, с такого рода изменениями не согласится, у страховщика появляется возможность требовать расторжения договора в режиме, установленном гл. 29 ГК ("Изменение и расторжение договора"). Ссылка на то, что изменение обстоятельств и тем самым увеличение риска должны быть во всех таких случаях существенными, делает складывающуюся ситуацию такой, при которой открывается возможность применить ст. 451 ГК. А это означает, что у страховщика тем самым возникает право требовать в суде изменения или расторжения договора, имея при этом в виду ту оговорку, которая содержится в п. 1 ст. 451 ГК: такое право возникает, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Особое решение приведено в ст. 959 ГК для договоров личного страхования. Применительно к ним указанные выше последствия - возможность заявления требований страховщиком об изменении или расторжении договора (например, в связи с обнаружением опасной болезни страхователя) - допускаются только при условии, если, что уже подчеркивалось ранее, на этот счет существовало специальное указание в договоре.

Одно из неперемennых условий удовлетворения требований страховщика о расторжении договора - то, что обстоятельство, с которым связано увеличение риска, продолжает действовать (неожиданно сильное наводнение не спало).

Обязанность страхователя на втором этапе прежде всего состоит в необходимости незамедлительно, как только ему станет об этом известно, сообщить о начале указанного этапа, т.е. о том, что страховой случай уже наступил. И сделать это он должен, соблюдая, если они предусмотрены в договоре, требования о сроке и (или) способах такого извещения. Аналогичная обязанность возлагается и на выгодоприобретателя, намеревающегося воспользоваться тем правом, которое выговорил для него страхователь. При нарушении страхователем (выгодоприобретателем) своей обязанности сообщить о наступившем страховом случае у страховщика возникает право отказаться от выплаты страхового возмещения. Правда, страхователю (выгодоприобретателю) предоставляется возможность доказывать то, что страховщик сам, к тому же своевременно, узнал о наступлении страхового случая, либо то, что отсутствие у страховщика соответствующих сведений не могло в действительности сказаться на исполнимости его обязанности выплатить страховое возмещение (п. 2 ст. 961 ГК).

Нормы, посвященные обязанности страхователя (выгодоприобретателя) уведомлять о наступлении страхового случая, а также о последствиях нарушения этой обязанности, распространяются на договор не только имущественного, но и личного страхования, если в нем страховым случаем служит смерть застрахованного лица либо причинение вреда его здоровью. Для направления соответствующего уведомления страховщику в договоре личного страхования предусматривается срок, который не должен быть менее тридцати дней (п. 3 ст. 961 ГК). Приведенная норма позволяет сделать вывод, что если срок в договоре указан не будет, следует признавать необходимой посылку соответствующего уведомления именно в пределах этих тридцати дней.

Возмещение убытков при имущественном страховании, равно как и выплата страховой суммы при страховании личном, является исполнением обязанности страховщика, т.е. его долгом, хотя и именуется нередко ответственностью. По этой причине необходимость осуществлять соответствующие выплаты не связана непосредственно ни с субъективной, ни даже с объективной (не зависящей от вины, но ограниченной действием непреодолимой силы) оценкой поведения страхователя, которая имеет определенное значение для наступления ответственности должника в обычном обязательстве (см. п. 1 и 3 ст. 401 ГК <\*>. В соответствующих случаях применению подлежит и ст. 395 ГК <\*\*\*>.

-----

<\*> Для сравнения можно указать на аналогичную ситуацию, при которой также одна и та же правовая категория используется в разном значении. Имеется в виду значение, которое придается учетной ставке банковского кредита в ст. 395 ("Ответственность за неисполнение денежного обязательства"), с одной стороны, и, например, в ст. 885 ("Последствия неоплаты чека") - с другой (см. о многообразном значении "процентов": Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М., 2000; Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М., 1995; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. С. 676 и сл.).

-

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Л.А. Новоселовой "Проценты по денежным обязательствам" включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2003 (издание второе, исправленное и дополненное).

-

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-

Термин "ответственность страховщика" как синоним его обязанности возместить убытки или соответственно выплатить страховую сумму в течение определенного времени был весьма широко распространен в литературе (см., например: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. С. 41 и сл.; Граве К.А., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 93 и др.).

Между тем об ответственности страховщика речь может идти, очевидно, лишь применительно к случаям, когда он нарушает (не исполняет или ненадлежащим образом исполняет) соответствующую обязанность - возмещать убытки или выплачивать страховую сумму.

<\*\*\*> Так, установив, что страховщик пропустил предусмотренный Правилами добровольного страхования автотранспортных средств срок выплаты возмещения, счел возможным применить ст. 395 ГК, сославшись на то, что страховое возмещение является денежным обязательством, о котором идет речь в упомянутой статье (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. N 2. С. 33).

Вместе с тем не исключено, что для установления соответствующих пределов обязанностей страховщика, на что уже обращалось внимание, используются правовые категории, которые имеют непосредственное отношение к ответственности. Все дело в том, что правовое значение, которое им в этом случае придается, не всегда совпадает с тем, какое они должны были бы иметь для ситуации, непосредственно выражающей ответственность. С учетом отмеченного обстоятельства становится ясным, почему ст. 963 ГК, вводя определенные ограничения обязанностей страховщика возместить убытки - при имущественном или выплатить страховую сумму - при личном страховании, увязывает их прежде всего с категорией виновности второй стороны (имеется в виду вина страхователя или выгодоприобретателя) либо застрахованного лица.

Применительно к первой ситуации законодатель счел необходимым, руководствуясь основополагающими принципами гражданского права, прежде всего признать недопустимым выплату страхового возмещения или страховой суммы страхователю, если страховой случай наступил вследствие его стремления получить выгоду от совершенного умышленно противоправного действия <\*>. В исключении возникновения в подобном случае права требовать соответствующей выплаты от страховщика лежит, помимо прочего, соответствующий публичный интерес, связанный с общими устоями правопорядка. По этой причине недопустимым признается законодателем указание в договоре в качестве страхового случая того, что может стать результатом собственного умысла. Данное положение распространяется в равной мере на выгодоприобретателя и на застрахованное лицо. Таким образом, явно просматривается стремление законодателя исключить превращение страхования в источник наживы. Элементарный пример - лицо, застраховавшее свою автомашину с достаточно высокой страховой суммой, умышленно совершает аварию с целью получить то, что может быть признано страховым возмещением <\*\*\*>. Учитывая публичный характер запрета страхования собственного умысла, соответствующая на этот счет норма носит императивный характер. А это означает, что включение в договор условия, нарушающего указанную норму, повлечет ничтожность соответствующего условия договора страхования или всего договора в целом.

-----

<\*> По этой причине в деле, возникшем в связи с требованием страхователя к страховщику о возмещении убытков, причиненных гибелью застрахованной торговой палатки, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отверг ссылку на вину в форме умысла со стороны страхователя. Удовлетворяя иск, Президиум обратил внимание на то, что "Законом Российской Федерации "О страховании" страховщикам предоставлено право при необходимости запрашивать сведения, связанные со страховым случаем, у организаций, располагающих информацией об обстоятельствах страхового случая, а также самостоятельно выяснять причины и обстоятельства страхового случая. Наступление страхового случая в данном деле подтверждено актом органов пожарного надзора и актом, составленным представителями страхователя и страховщика. Доказательств совершения страхователем умышленных действий, направленных на наступление страхового случая, либо сообщения страховщику заведомо ложных сведений об имуществе или обстоятельствах, имеющих существенное значение для суждения о страховом событии, страховая фирма не представила" (Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. N 10. С. 39).

<\*\*\*> В. Ларичев в книге "Мошенничество в сфере страхования. Предупреждение, выявление, расследование" (с. 84 - 85) приводит такой пример. Некто К. организовал преступную группу, в которую вовлек среди других отца и жену. К. застраховал свою жизнь в 20 страховых компаниях на значительные суммы, назначив выгодоприобретателями жену и отца.

Впоследствии один из участников группы известил, что в морг, в котором он работал, был

доставлен труп попавшего в дорожно-транспортное происшествие человека, очень похожего на К. Тогда отец сообщил в органы МВД о пропаже сына. Впоследствии отец К. в этом трупе "опознал" сына. Представив соответствующие документы о смерти сына, отец вместе с женой сына получили в страховых компаниях, кроме одной, заподозрившей обман, изрядную сумму страхового вознаграждения.

Исключение из правила о значении умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица сделано прежде всего для договора страхования жизни: если в таком договоре страховым случаем, с которым связано страхование, служит смерть застрахованного лица, то в ситуации, в которой это лицо покончило жизнь самоубийством, страховщик, как уже отмечалось, все же обязан будет выплатить страховую сумму. Правда, с учетом тех же соображений, которыми руководствовался законодатель, когда в виде общего правила исключил возможность страховых выплат при наличии умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, он счел необходимым, как уже подчеркивалось выше, предусмотреть, что в рассматриваемой ситуации (при самоубийстве) обязанность страховщика выплачивать страховую сумму наступает только тогда, когда самоубийство произошло не менее чем через два года после заключения договора. Имеется в виду, что тем самым появляются основания для неоспоримой презумпции: между заключением договора страхования и самоубийством нет причинной связи.

Особый характер имеет решение, относящееся к последствиям грубой небрежности страховщика и выгодоприобретателя. Дело в том, что ст. 963 ГК, на что уже обращалось внимание, допускает установление в законе необходимости освободить страховщика от выплаты страхового возмещения, если страховой случай в договоре имущественного страхования произошел вследствие грубой неосторожности.

С определенной долей условности можно назвать еще одним исключением из правил, допускающих распространение страхования на действия виновные, то, что установлено применительно к договору о страховании гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью. С учетом специфики данного вида страхования предусмотрено, что страховщик не освобождается от выплаты страхового возмещения, если вред причинен по вине ответственного за это лица.

Одна из двух норм, содержащихся в п. 1 ст. 964 ГК ("Основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения и страховой суммы"), предусматривает необходимость освобождения страховщика от страховых выплат при наличии определенных событий, объединяемых в три группы.

Как указано в п. 1 ст. 964 ГК, это, во-первых, воздействие ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения, во-вторых, военные действия, а также маневры или иные военные мероприятия и, в-третьих, гражданская война, народные волнения всякого рода или забастовки. Освобождение страховщика от обязанности выплачивать страховое возмещение либо страховую сумму при наличии указанных событий наступает, в отличие от умышленных действий страхователя, выгодоприобретателя или заинтересованного лица, только тогда, когда законом или договором не предусмотрено иное. Таким образом, отдельные из перечисленных событий могут стать страховыми случаями.

Вторая такая же диспозитивная норма в той же ст. 964 (п. 2) ГК устанавливает презумпцию в пользу освобождения страховщика от ответственности вследствие таких действий государственных

органов, как распоряжения об изъятии, конфискации, реквизиции, аресте имущества или его уничтожении. На этот раз иное, т.е. включение указанных событий в число страховых случаев, может быть осуществлено только договором. Нетрудно заметить, что обстоятельства, перечисленные в п. 2 ст. 964 ГК, - результат властных действий государственных органов и представляют собой, за редким исключением, санкции, применяемые к лицу в соответствии с гражданским, административным и уголовным законодательством. По этой причине вызывает сомнение возможность в подобных случаях все-таки сохранить обязанность страховщика выплатить страховое возмещение даже путем внесения на этот счет соответствующего условия в договор. Имеется в виду, что иначе страхователь может приобрести возможность страховать последствия применения к нему различных мер ответственности, избежав тем самым их негативных для него последствий. Думается, в будущем перечень, содержащийся в п. 2 ст. 964, необходимо сузить.

Размер выплачиваемой страховщиком страховой суммы, равно как и возмещения понесенных страхователем убытков, предопределяется императивными нормами ГК, иных законов, других правовых актов и самим договором.

Прежде всего речь идет о ситуации, при которой в двух видах договоров имущественного страхования - в договоре страхования имущества и договоре страхования предпринимательского риска, с их особыми правилами о соотношении страховой суммы и страховой стоимости, - произошло то, что ст. 949 ГК именуется "неполным имущественным страхованием". Имеется в виду, что в одном из таких договоров страховая сумма оказалась ниже страховой стоимости. В этой связи возникает урегулированный указанной статьей вопрос: в каком объеме применительно к договору с "неполным имущественным страхованием" должен определяться размер выплаты?

В качестве иллюстрации можно привести такой пример. Автомашина стоимостью 200 тыс. руб. и застрахованная на сумму 100 тыс. руб. попадает в аварию, при этом размер причиненных по этой причине убытков составил 120 тыс. руб. Какая же часть этих убытков подлежит возмещению? Существуют два традиционных принципа подсчета в таком случае подлежащих возмещению убытков, или, иначе, две системы страхового возмещения.

Одна из них именуется "системой пропорционального риска". Смысл ее состоит в том, что при наступлении страхового случая должна быть возмещена часть понесенных страхователем убытков, пропорциональная отношению страховой суммы к страховой стоимости. Применительно к приведенному примеру это будет означать 60 тыс. руб.:

120 x 100000

-----.

200000

Другая носит название "система ответственности по принципу первого риска". Смысл ее состоит в том, что убытки возмещаются в полном объеме, но, однако, в пределах страховой суммы. В приведенном примере это составит 100 тыс. руб.

Статья 949 ГК закрепляет именно систему пропорционального риска. Однако соответствующая норма в указанной статье является диспозитивной, допуская установление в договоре иного принципа подсчета, с двумя, однако, ограничениями. Из них одно установлено в интересах страхователя, а

другое - в интересах страховщика. Так, "иной", договорный порядок может заменить собой систему пропорционального риска только при условии, если он приводит к более высокому размеру возмещения. Из этого следует, что во всех случаях, когда условие в договоре о порядке подсчета размера возмещения будет менее выгодным для страхователя, чем система пропорционального риска, страхователь вправе требовать признания этого условия недействительным и соответственно подсчета не этим, а предусмотренным в ст. 949 ГК способом. Вместе с тем, защищая интересы и страховщика, ч. 2 ст. 949 ГК устанавливает, что любая предусмотренная в договоре система подсчета, избранная сторонами, должна включать ограничение выплаты размером страховой суммы.

Обоим этим требованиям отвечает, в частности, принцип страхования первого риска.

Следует иметь в виду, что ГК предусматривает возможность, когда при рассмотрении спора о размере возмещения одна из сторон оспаривает указанный в договоре размер страховой стоимости. Речь идет о страхователе, ссылающемся на то, что страховая стоимость, указанная в договоре, занижена, либо о страховщике, считающем договорную стоимость завышенной по сравнению с действительной. Исходя все из того же в конечном счете принципа "неизменности договора" (*acta sunt servanda*), ст. 948 ГК исключает для той и другой стороны возможность такого оспаривания соответствующего условия. Из этого правила указанная статья предусмотрела только одно исключение и только для одной из сторон - страховщика: ему предоставлена возможность оспаривания, но только при условии, если он сумеет доказать, что своим предусмотренным п. 1 ст. 945 ГК правом на оценку страхового риска (имеется в виду право провести осмотр страхуемого имущества самому, а при необходимости назначить экспертизу для установления действительной стоимости имущества) он не воспользовался, так как был умышленно введен в заблуждение относительно стоимости имущества (один из вариантов - представление страхователем для этой цели фиктивных документов).

Специальное правило, связанное с возникновением обязанности выплатить страховое возмещение или страховую сумму, составляет условие о франшизе. Смысл ее состоит в том, что в подобных случаях заранее предусмотрен определенный минимальный уровень выплачиваемого страхового возмещения. При этом имеются в виду два варианта франшизы. При первом - из всей суммы подлежащих возмещению убытков исключается соответствующая часть, например 5%. И тогда, независимо от их размера, убытки будут возмещаться только в объеме 95% их общей суммы. При втором - также устанавливается определенный минимум, но с иными последствиями: в его пределах убытки вообще не выплачиваются, а если он превзойден, возникшие убытки покрываются в полном объеме. Соответственно в приведенном примере это означает, что при убытках до 5% возмещение не производится, но зато после 5% франшиза вообще не принимается во внимание и возмещение соответственно должно производиться в полном объеме. Первый вариант носит название франшизы условной, а второй - франшизы безусловной.

В свое время В.К. Райхер полагал, что в отличие от капиталистических стран "в советских страховых правилах институт франшизы хотя и известен, но имеет... весьма ограниченную сферу применения" <\*>.

-----

<\*> Райхер В.К. Указ. соч. С. 268. Следует отметить, что по этому поводу Ф.В. Коньшин высказывал и более "радикальный" взгляд: "В советском страховании институт франшизы, как не вызываемый какими-либо специальными надобностями и противоречащий интересам страхователя, не находит применения (единственным исключением признавалось морское страхование. - М.Б.)"

(Коньшин Ф.В. Указ. соч. С. 40).

В настоящее время в ГК отсутствуют какие-либо запреты франшизы. Это означает, что стороны вправе во всех случаях включать в договоры условие о франшизе. Соответствующее указание на этот счет может быть и в законе. Следует отметить, что о включении в договор франшизы идет речь в ряде правил страхования <\*>.

-----

<\*> Подобное указание включено, например, в Правила страхования таможенных брокеров (утверждены Всероссийским союзом страховщиков), в утвержденные некоторыми страховыми компаниями Правила смешанного страхования, а также страхования жизни, страхования от несчастных случаев, страхования грузоперевозок. По вопросу о видах франшизы (условная или безусловная), а также о ее размере в Правилах содержатся обычно отсылки к договору.

Примером могут служить Типовые (стандартные) правила страхования имущества физических лиц. В них специально предусмотрена возможность для сторон оговорить в договоре размер не компенсированного страховщиком убытка (франшизы). При этом предусматривается возможность включения в договор как условной, так и безусловной франшизы <\*>.

-----

<\*> Условия о франшизе содержатся в ряде других правил, распространяющих свое действие на различные виды как имущественного, так и личного страхования. Имеются в виду, в частности, Типовые (стандартные) правила страхования имущества юридических лиц, страхования ответственности таможенных перевозчиков, ответственности оценщиков, страхование воздушных судов, страхование гражданской ответственности владельцев воздушных судов и авиаперевозчиков и др.

С неоднократно отмеченной спецификой страхования - как таковая она предполагает безусловный интерес страхователя к сбережению застрахованного имущества, притом более высокий по сравнению с интересом к страховому возмещению, - связано возложение на страхователя обязанности после наступления страхового случая принимать разумные и доступные, с учетом сложившихся обстоятельств, меры, направленные на уменьшение возможных убытков. Выбор такого рода мер принадлежит самому страхователю, с тем, однако, что за страховщиком закрепляется право давать страхователю обязательные для последнего указания относительно того, какими именно должны быть эти меры (п. 1 ст. 962 ГК).

Нарушение указанной обязанности влечет за собой для страхователя весьма ощутимые последствия. Так, если будет установлено, что он умышленно не принял разумных и доступных ему мер для уменьшения возможных убытков, это служит достаточным основанием для освобождения страховщика от возмещения возникших по указанной причине убытков.

В принятии страхователем мер по предотвращению возможных убытков, как правило, в конечном счете заинтересован страховщик, поскольку возмещать убытки придется ему. По этой причине предусмотрено, что расходы по осуществлению этих мер должен оплатить страхователю страховщик. Эта обязанность возмещения расходов имеет свои, установленные Кодексом (п. 2 ст. 962

ГК) границы. Имеется в виду указание, в силу которого по общему правилу расходы, направленные на уменьшение убытков, должны быть признаны необходимыми. Необходимость, о которой идет речь, совершенно очевидно включает разумность расходов. При этом, однако, ГК особо предусматривает, что возмещению могут подлежать и такие расходы, которые не дали результатов, т.е. оказались безуспешными. Но соответствующее последствие наступает только в одном случае: когда расходы понесены во исполнение указаний страховщика. Наконец, общий принцип - риск, связанный с принятием мер по уменьшению убытков, возлагается на страховщика - находит и еще одно подтверждение: одна из норм п. 2 ст. 962 устанавливает, что расходы, которые понес страхователь, возмещаются пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости. При этом специально оговорено, что расходы страхователя должны возмещаться в полном объеме даже и тогда, когда они вместе с возмещением убытков превысили страховую сумму.

Следует подчеркнуть особо обязанность страховщика, которая в общем-то и не связана с правовой природой соответствующих страховых отношений, хотя при осуществлении страхования она также возникает. Имеется в виду, что страховщик не должен разглашать ставшие ему известными в результате профессиональной деятельности сведения о страхователе, застрахованном лице или выгодоприобретателе. Особо выделены в ст. 946 ГК сведения о состоянии здоровья этих лиц, а равно об их имущественном положении. При нарушении этой обязанности, в зависимости от того, какие права нарушены и каков характер нарушения, наступают последствия, указанные либо в ст. 139 ГК ("Служебная и коммерческая тайна"), либо в ст. 150 ГК ("Нематериальные блага"). В первом случае нарушения влекут за собой необходимость возмещать причиненные убытки, а во втором - может быть использован самый широкий набор как общих, так и специальных способов защиты нарушенных прав. В литературе справедливо отмечалось, что "по логике статьи (имеется в виду ст. 946 ГК. - М.Б.) и исходя из содержания понятия "сведения о страхователе" любая информация о нем, выгодоприобретателе или застрахованном лице является служебной тайной" <\*>. Из этого следует, что ст. 139 и 150 ГК при наличии к тому достаточных оснований должны применяться и за пределами ст. 944 ГК.

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. С. 536.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-  
В разделе, посвященном выгодоприобретателю, рассматривались специальные правила о переходе принадлежащих этому участнику договора прав и обязанностей. Существуют и более общие положения, относящиеся уже к самому страхователю и его контрагенту.

С учетом одностороннего характера реального договора страхования перемена лиц - носителей прав и обязанностей, составляющих содержание договора, принимает форму уступки прав (цессии) -

для страхователя и перевода долга - для страховщика. Тот и другой переход подчиняются соответствующим нормам гл. 24 ГК ("Перемена лиц в обязательстве").

К числу положений, определяющих правовой режим цессии, относится главным образом то, что отношения между цессионарием и должником, в данном случае - страховщиком, возникают независимо от воли последнего. Единственная обязанность страхователя по отношению к страховщику состоит в необходимости письменно уведомить его о состоявшемся переходе прав к новому страхователю. При этом указанная обязанность (ее исполнение) не оказывает сама по себе влияния на действительность перехода.

Вместе с тем в силу п. 1 ст. 388 ГК возможность цессии имеет свои границы. Применительно к договору страхования данная статья приобретает особое значение. Она предусматривает, что уступка требования кредитором другому лицу возможна, если это не противоречит закону, иным правовым актам или договору. Там же содержится указание на то, что не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника.

В договоре личного страхования личность кредитора имеет значение главным образом лишь в одном случае: когда кредитор является одновременно застрахованным лицом. Речь идет об особом интересе страховщика к индивидуальным качествам этого лица, главным образом таким, как его возраст, состояние здоровья и т.п.

Существует и еще одна особенность кредитора, имеющая значение для личного и в еще большей степени для имущественного страхования, как-то: наличие у страхователя того отрицательного интереса, о котором уже шла речь, - интереса к ненаступлению страхового случая. Для имущественного страхования доказательством наличия такого интереса служит принадлежность страхователю застрахованного имущества (имущественных интересов). Это требование, обязательное для страхователя, является таким же необходимым и для его правопреемника.

В виде общего правила основой для цессии служит какой-либо (независимо от его природы) договор, заключенный цессионарием с цедентом <\*>. Предъявляя при наступлении страхового случая требования о страховой выплате, цедент при необходимости подтверждает свои права фактом заключения с цессионарием договора. Однако в силу ст. 382 ГК право требования может перейти и на основании закона. Таким законом служит ст. 960 ГК. В основе этой нормы лежит общий, присущий вещным правам принцип - "следование за вещью". В данном случае ст. 960 ГК предусмотрено, что если лицо, в интересах которого был заключен договор страхования, передает кому-либо права на застрахованное имущество (продает, дарит, меняет и т.п.), к этому последнему одновременно с правом на вещь переходят права и обязанности по договору, в силу которого вещь была застрахована. На последнего возлагается обязанность немедленно уведомить об этом страхователя.

-----

<\*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. С. 465 и сл.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001

(издание 3-е, стереотипное).

-

Правовое значение нормы, о которой идет речь, состоит в том, что, поскольку лицо приобретает права страхователя в результате правопреемства в правах на застрахованную вещь, при заявлении требования о выплате страхового возмещения такому лицу достаточно подтвердить права именно на ту вещь, которая была в свое время застрахована по договору. Имеется в виду договор, в котором страхователем был тот, кто ранее обладал вещью (имуществом).

Порядок перехода прав из договора имущественного страхования к приобретателю застрахованной вещи распространяется только на случаи производного приобретения и не действует тогда, когда основания приобретения вещи носят первоначальный характер. Соответственно прежде всего исключается переход, о котором идет речь в указанных в п. 2 ст. 235 ГК случаях: допускаемого законом принудительного изъятия имущества у собственника. Кроме того, сюда же относится и еще один способ возникновения права собственности - *occupatio*, применяемый по отношению к *res derelictae* (брошенным вещам). Имеется в виду ст. 236 ГК, к которой также отсылает ст. 960 ГК. Статья 236 ГК предусматривает случаи, когда гражданин или юридическое лицо может отказаться указанным в этой статье способом от принадлежащего им права собственности. Для отношений по страхованию имущества важное значение имеет ч. 2 ст. 236 ГК, которая предусматривает, что сам по себе отказ от права собственности третьего лица не влечет прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества до приобретения права собственности на это имущество другим лицом. Таким образом, если только страховой случай произошел до приобретения права собственности другим лицом, страхователь сохраняет право на получение страхового возмещения. И только факт принудительного изъятия или отказа от прав собственности влечет прекращение составляющих содержание договора имущественного страхования прав и обязанностей его сторон.

В заключение следует указать на предоставленное одной из сторон - той, которая обратилась за услугой, т.е. страхователю, - право свободного расторжения договора. Применительно к этому виду договоров на оказание услуг соответствующее право действует в любое время, если только после заключения договора не отпала сама возможность наступления страхового случая. Имеется в виду, что в противном случае для прекращения договора воля страхователя значения уже не имеет, поскольку прекращение договора происходит само собой (п. 3 ст. 958 ГК).

Защищая интересы страховщика, ГК (п. 3 ст. 958) предусматривает, что, если иное не указано в договоре, страхователь, отказавшийся от договоров, не вправе требовать возврата уплаченной страховой премии.

## 10. Договор имущественного страхования и его разновидности

Общие положения

Определение договора имущественного страхования, содержащееся в п. 1 ст. 929 ГК, сводится к тому, что одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы) <\*>.

-----

<\*> Е. Веденеев предлагал в ст. 929 ГК заменить ссылку на событие как основание возникновения обязанности страховщика возместить убытки на иной юридический факт, влекущий соответствующие последствия: случайное наступление опасности, установленной в договоре страхования и приносящей ущерб имущественным интересам страхователя (см.: Веденеев Е. Страховой случай по договору имущественного страхования // Хозяйство и право. 1998. N 8. С. 39).

Приведенное достаточно широкое легальное определение договора имущественного страхования, которое включает страхование разнообразных "имущественных интересов" <\*>, позволило выделить в ГК в составе указанного договора, с учетом его предмета, три основные разновидности договора имущественного страхования: во-первых, договор страхования имущества (ст. 930 ГК), во-вторых, договор страхования гражданской ответственности (ст. 931, 932 ГК), в-третьих, договор страхования предпринимательского риска (ст. 933 ГК).

-----

<\*> В дореволюционной литературе были сторонники ограничения предметов страхования только вещами. Так, И.И. Степанов указывал на то, что страхование "есть способ возобновления разрушенного: разрушаться могут только физические вещи... Следовательно, и предметом страхового договора могут быть только вещи физические. Это вытекает одинаково и из того, что страховой договор имеет дело с действительно приобретенной вещью, этим именем можно назвать только физическую вещь. Если учесть, что подлинная цель договора страхования состоит в устранении последствий имущественного вреда и таким образом речь идет о восстановлении не вещи, а имущественной потери, вызванной лишь отчасти гибелью вещи, следует признать обоснованным столь широкое понимание договора имущественного страхования. Не случайно в проекте Гражданского уложения было очень точно указано на то, что "предметом страхования (имеется в виду имущественное страхование. - М.Б.) может быть как недвижимое, так и движимое имущество и вообще все то, что для страхования имеет ценность, которая может быть выражена денежной суммой" (Степанов И.И. Указ. соч. С. 15).

По этому поводу С.А. Герасименко справедливо отмечала: "Значительное внимание уделено в ГК определению отдельных видов имущественного страхования и их особенностям. Относя в целом определение условий имущественного страхования к компетенции сторон договора, Кодекс вместе с тем устанавливает ряд императивных норм по каждому виду имущественного страхования. Уместно заметить, что в Гражданском кодексе, по сути, впервые на уровне закона юридически закрепляется существование различных видов имущественного страхования" <\*>.

-----

<\*> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 497.

ГК, сохранивший традиционное для права деление страхования на имущественное и личное, имеет и ряд иных связанных с этим отличий от ст. 4 Закона об организации страхового дела. Речь идет, в частности, о том, что указанный Закон свел имущественное страхование к страхованию имущества. И уже по этой причине законодатель был вынужден в указанном акте рассматривать страхование ответственности как особый, наряду с имущественным и личным, вид страхования. Включение Гражданским кодексом страхования ответственности в состав имущественного страхования позволило, помимо прочего, установить для страхования ответственности, как равно страхования имущества и страхования предпринимательского риска, в определенной части единый правовой режим.

Указанный единый правовой режим создается, вместе со ст. 929 ГК ("Договор имущественного страхования"), также немалым числом рассеянных по гл. 48 ГК норм, выделяющих применительно к охваченным соответствующими статьями вопросам конкретные решения для ситуаций, при которых заключаются именно договоры имущественного страхования как таковые. Примером может служить ст. 942 ГК, посвященная существенным условиям договоров страхования; она распадается на две части. Первая включает, как в свое время уже отмечалось, перечень существенных условий договора имущественного страхования, а вторая - договора личного страхования.

Статья 929 ГК, не ограничиваясь приведенным определением договора имущественного страхования, содержит наряду с ним указание примерного набора интересов, которые могут быть застрахованы применительно к каждому из трех подвидов договора имущественного страхования. Так, для договора страхования имущества - это риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества (1); для договора страхования гражданской ответственности - риск ответственности по обязательствам, которые возникают вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, а если это предусмотрено законом, также риск ответственности по договорам (2); наконец, для договора предпринимательского риска - риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий указанной деятельности, по независящим от предпринимателя обстоятельствам, включая риск неполучения ежегодных доходов (3).

Приведенный перечень рисков, которые могут быть застрахованы по договору имущественного страхования, как прямо указано в ГК (п. 2 ст. 929), охватывает лишь часть распространенных случаев имущественного страхования, сохраняя за сторонами возможность заключения одноименных договоров по поводу и других, также имущественного характера, рисков, если только речь не идет о предусмотренных в ст. 928 ГК интересах, страхование которых вообще не допускается.

Единый для договоров имущественного страхования режим установлен для всех выделенных по соответствующему признаку договоров и закреплен в ст. 939, 947, 959, 961 - 966 ГК. В них речь идет главным образом об обязанностях сторон, переходе к страховщику прав страхования на возмещение ущерба, а также об исковой давности. Уже это обстоятельство служит достаточным подтверждением целесообразности подобной группировки в ГК <\*>.

-----  
<\*> В литературе иногда появляются высказывания в поддержку содержащегося в Законе об

организации страхового дела триединого деления договоров страхования - имущественного страхования, личного страхования и страхования ответственности (см., напр.: Андреева Е.В., Афанасьева Р.И., Русакова О.И. Страхование ответственности в Российской Федерации на примере некоторых видов. Иркутск, 1998. С. 5 и сл.). Думается, что наличие большого числа общих для всех договоров имущественного страхования норм - достаточное доказательство обоснованности сведения в один вид всех трех договоров. Сомнения могут быть связаны, пожалуй, только со ст. 947 ГК, которая объединила в одну группу договоры страхования имущества и предпринимательского риска, противопоставив ей другую, в которую вошли договор личного страхования и договор страхования гражданской ответственности (имеются в виду соответственно п. 2 и 3 указанной статьи).

Договор страхования имущества. Первый из видов договоров имущественного страхования - договор страхования имущества отличается большим разнообразием его подвидов. Среди других можно назвать выделяемые обычно соответствующими правилами разновидности этого договора - страхование имущества физических лиц, воздушных судов, средств автотранспорта, грузов, имущества юридических лиц и др. Уже из приведенных примеров нетрудно установить, что классификация внутри этого вида страхования строится главным образом на учете одного из двух признаков: субъективного, который отвечает на вопрос о том, кому принадлежит спорное имущество, или объективного, определяющего, что, собственно, это имущество собой представляет.

К договору страхования имущества применяются, помимо общих норм о договоре имущественного страхования, также специально рассчитанные на страхование имущества правила.

Прежде всего речь идет о ст. 930 ГК ("Страхование имущества"). Кроме нее, можно указать в гл. 48 ГК и на ряд других статей, посвященных различным вопросам правового регулирования договоров страхования, которые содержат нормы, адресованные договору страхования имущества, притом, как правило, вместе с договором страхования предпринимательского риска. Иной характер носит ст. 945 ("Право страховщика на оценку страхового риска"). В одном из своих пунктов она специально выделила право страховщика на производство осмотра, а при необходимости - назначения экспертизы для установления стоимости имущества в одноименном договоре страхования. Это в то время, когда еще в одном пункте указанной статьи решается аналогичный вопрос - оценки риска, но уже применительно к договорам личного страхования. Речь идет о диспозитивной норме, запрещающей включение в тот и другой договор условия, по которому страховая сумма будет превышать действительную стоимость имущества или соответственно страхового риска (п. 2 ст. 947 ГК), о нормах, устанавливающих последствия неполного страхования имущества или предпринимательского риска (ст. 949 ГК), порядок дополнительного страхования имущества или предпринимательского риска (ст. 950 ГК), последствия страхования имущества или предпринимательского риска сверх страховой суммы (п. 1 ст. 951 ГК), а также страхования от разных страховых рисков (ст. 952 ГК).

Сама ст. 930 ГК охватывает три круга вопросов, связанных главным образом со значением страховых интересов в данном виде договоров имущественного страхования. Прежде всего неперенным требованием является то, что лицо, в пользу которого заключен договор имущественного страхования, - страхователь или выгодоприобретатель, должно обладать основанным на законе, ином правовом акте или договоре интересом к сохранению имущества. В силу ст. 168 ГК сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает ее оспоримости или не предусматривает иных последствий ее нарушения. По этой причине при умолчании ст. 930 ГК на указанный счет соответствующий договор (договор, в

котором ни страхователь, ни выгодоприобретатель не обладают интересом к сохранению имущества) должен быть признан ничтожным. Наличие интереса, о котором идет речь, и его правомерность могут проверяться страховщиком в предусмотренном правилами страхования порядке перед заключением договора.

Та же ст. 930 ГК устанавливает определенные особенности заключения некоторых из таких договоров, в частности, речь идет о договорах, заключаемых без точного указания выгодоприобретателя. Выше уже отмечалась необходимость выдачи страховщиком страхователю в подобных случаях полиса на предъявителя. Значение полиса состоит в подтверждении наличия у его держателя выраженного в нем права и тем самым наделении страхователя возможностью распорядиться этим правом.

Представление о сущности складывающихся при этом виде имущественного страхования отношений могут дать используемые одной из страховых компаний Правила страхования имущества юридических лиц. В этих Правилах, в частности, в качестве объектов страхования указано движимое и недвижимое имущество, включающее здания, сооружения, оборудование, хозяйственные постройки (отдельные помещения, объекты незавершенного строительства, предметы интерьера, мебель, обстановка, товарно-материальные ценности и др.).

Страхование имущества охватывает риски гибели (утраты) или повреждения. При этом в качестве страховых случаев указаны: пожар, удар молнии, взрывы, падение пилотируемых летательных объектов или их частей и др. Применительно к отдельным из обстоятельств, признаваемых страховыми случаями, Правила нередко делают оговорку, исключая из страхования определенное событие. Так, например, Типовые (стандартные) правила страхования гражданской ответственности владельцев воздушных судов и авиаперевозчиков исключают из страхования случаи, когда вред причинен вследствие перевозки живого скота, скоропортящихся грузов или почты и др.

А вот другой пример договора страхования имущества - страхование средств транспорта. В разработанных на этот счет Правилах обращает на себя внимание, в частности, круг признаваемых заинтересованными лиц. В него обычно входят те, кто являются собственниками средств транспорта, либо имеют от собственника нотариальную доверенность на право пользования транспортным средством, либо получили его в аренду (напрокат), а также совершеннолетние члены семьи указанных лиц. Объектом страхования в такого рода правилах признаются имущественные интересы страхователя (застрахованного), которые связаны с последствиями похищения (угона), повреждения и уничтожения транспортного средства. Страховыми случаями признаются противоправные действия третьих лиц, аварии и иные дорожно-транспортные происшествия, пожары, взрывы, стихийные бедствия определенного вида и т.д. Страховая сумма определяется не выше действительной стоимости транспортного средства на момент заключения договора. При этом допускается страхование не ниже 50% оценочной стоимости, а также рассрочка платежа (первый взнос - при заключении договора, а второй - еще в пределах года).

Страхование ответственности за причинение вреда. В составе второго вида договоров имущественного страхования - страхования ответственности - ГК выделяет два его подвида: договор страхования ответственности за причинение вреда и договор страхования ответственности по договору. При этом каждый из них регулируется самостоятельно.

Первый, как следует из ст. 931 ГК ("Страхование ответственности за причинение вреда"), охватывает страхование, связанное с обязательствами, которые возникают вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц <\*>. Указание на "других лиц" сделано

законодателем с учетом того, что для страхования жизни, здоровья и имущества самого страхователя используются иные договоры - личного страхования либо соответственно страхования имущества.

-----

<\*> В обзоре Швейцарского перестраховочного общества, посвященного страхованию владельцев автотранспорта, приводятся весьма интересные данные относительно условий такой ответственности и развития ее страхования в разных странах. Оказалось, что из 120 стран 60% устанавливают в указанных случаях ответственность только за действия умышленные и совершенные вследствие небрежности. Кроме того, 25% тех же стран допускают наступление ответственности в особых случаях и без вины. При этом в 85% стран действуют правила об обязательном страховании ответственности, связанной с эксплуатацией автотранспорта. В 40% стран законодательство предусматривает определенный минимальный уровень ответственности; еще в 40% стран ответственность, напротив, не ограничивается, и, наконец, 75% стран регулируют тарифы на указанный вид страхования (Страховая газета. 1998. N 3).

Из п. 1 ст. 931 ГК следует, что по данному договору предметом страхования служит риск ответственности как самого страхователя, так и любого иного лица, на которое может быть возложена ответственность за причинение вреда. Вместе с тем следует учесть, что договор о страховании ответственности за причиненный вред попадает в сферу действия ст. 963 ГК. Это, в частности, означает безусловное исключение из числа страховых рисков случаев причинения вреда вследствие умышленных действий страхователя, выгодоприобретателя (застрахованного лица) с тем, что виновные действия указанных лиц в форме грубой неосторожности могут влечь за собой аналогичные последствия только в случаях, предусмотренных в законе <\*>.

-----

<\*> Соответствующие указания на этот счет содержатся, например, в Типовых (стандартных) правилах страхования ответственности аудиторов и оценщиков (в качестве примера в тех и других указан: сговор аудитора и соответственно оценщика с выгодоприобретателем), ответственности таможенных перевозчиков и таможенных брокеров (в этих последних Правилах перечень лежащих за пределами страхового риска случаев существенно расширен за счет умысла не только страхователя, но и его представителя либо работника). Особо выделено в Правилах обычно нераспространение их на ситуации, при которых речь идет о возмещении морального вреда (имеются в виду, в частности, Типовые (стандартные) правила ответственности владельцев воздушных судов и автоперевозчиков, а также таможенных брокеров).

Статья 931 ГК содержит, помимо приведенного, еще три положения. Во-первых, в рассматриваемом договоре должно быть обозначено лицо, риск ответственности которого застрахован, с тем, что иначе застрахованным будет признан риск ответственности самого страхователя (п. 2 ст. 931 ГК). Во-вторых, договор страхования риска ответственности считается заключенным в пользу лица, которому может быть причинен вред (указанное лицо именуется Кодексом в таком случае "выгодоприобретателем"). При этом не имеет значения, заключен договор в пользу страхователя либо в пользу иного лица, ответственного за причинение вреда, или в нем вообще не содержатся специальные указания относительно того, в чью пользу он заключен (п. 3 ст. 931 ГК). В-третьих, лицо, в пользу которого договор страхования считается заключенным, вправе

предъявить требование о возмещении вреда непосредственно страховщику в пределах страховой суммы; указанной возможностью потерпевший обладает, однако, только тогда, когда страхование ответственности за причинение вреда является обязательным либо право заявления им такого требования страховщику предусмотрено законом или договором страхования (п. 4 ст. 931 ГК).

По поводу последней нормы наблюдаются расхождения в литературе. Так, возражая тем, кто признает за потерпевшим право обратиться со своими требованиями непосредственно к страховщику только в случаях, прямо предусмотренных указанным пунктом ст. 931 ГК <\*>, Ю.Б. Фогельсон полагает, что оспариваемая им точка зрения "основана на недоразумении". В противовес ей он утверждает: "Упомянутая норма не отменяет безусловного права выгодоприобретателя обратиться непосредственно к страховщику за выплатой страхового возмещения в соответствии с п. 1 ст. 430 ГК. Однако указанная норма позволяет выгодоприобретателю обратиться к страховщику в некоторых случаях не только за выплатой страхового возмещения, но и непосредственно за возмещением вреда <\*\*\*>."

-----  
<\*> См., например: Юридический мир. 1997. N 12; Аксенова И.О. Страхование ответственности за причинение вреда (приложение к газете "Финансовая Россия". 1998. N 3. С. 7).

<\*\*\*> См.: Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М.: Юристь, 2000. С. 103.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к страховому законодательству (Ю.Б. Фогельсон) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Издательская группа "Юристь", 2002.

На наш взгляд, в этом спорном вопросе заслуживает предпочтения все же позиция тех, с кем вступил в спор Ю.Б. Фогельсон.

Ю.Б. Фогельсон, несомненно, прав, полагая, что, если потерпевший будет третьим лицом, в пользу которого заключен договор, есть основания признать за ним право, притом безусловное, требовать от страховщика возмещения причиненных убытков в силу самой ст. 430 ГК (ее п. 1). Все дело, однако, в том, что под третьим лицом ст. 931 ГК не всегда имеет в виду именно потерпевшего.

В конечном счете все связано с тем, что ст. 931 ГК, хотя это в ней может быть и не всегда достаточно четко выражено, имеет в виду два подвида существенно отличных один от другого договоров. Речь идет о том, что наряду с договором страхования риска ответственности за причинение вреда в этой же статье урегулирован договор страхования ответственности за причинение вреда. Одному из этих договоров посвящен п. 1 ст. 931 ГК. Как было уже показано, по этому договору страховым случаем служит возложение на страхователя ответственности за причиненный потерпевшему вред. Особенность указанного договора состоит прежде всего в том, что в нем потерпевший вследствие причинения вреда вообще не участвует. По этой причине такой договор может быть построен по модели договора в пользу третьего лица, но лишь с тем, что в качестве этого последнего в нем будет выступать лицо, чья ответственность страхуется. Так, например, страхователь

может застраховать либо риск собственной ответственности за причинение вреда при использовании принадлежащей ему автомашины, либо, таким же образом, риск ответственности владельца другой автомашины. Заключенный в этом случае договор полностью укладывается в рамки договора в пользу третьего лица в том виде, как он урегулирован п. 1 ст. 430 ГК. Иногда, в этом следует согласиться с Ю.Б. Фогельсоном, такое третье лицо (владелец автомашины, чей риск ответственности за причиненный вред был застрахован договором, заключенным иным лицом - страхователем) обладает безусловно правом обратиться с соответствующим требованием непосредственно к страховщику, т.е. осуществить обычные для выгодоприобретателя в договоре страхования права. Имеется в виду, что подобно страхователю, застраховавшему собственный риск ответственности, выгодоприобретатель может потребовать от страховщика компенсировать произведенные потерпевшему выплаты. Таким образом, последовательность в ответственности выражается в подобном договоре в том, что потерпевший обращается с требованием к выгодоприобретателю, а тот, удовлетворив требование потерпевшего, напрямую адресует собственное требование о компенсации произведенных выплат страховщику. В отличие от этой первой договорной модели (страхование риска ответственности за причинение вреда) при второй страховом случае служит не возложение риска ответственности страхователя перед потерпевшим, которому был причинен вред, а само причинение вреда как таковое, породившее обязанность причинителя его возместить. При этом имеется в виду, что страхователь, возместив потерпевшему вред, обращается с требованием о компенсации выплаченного к страховщику.

Применительно к этому договору - страхования ответственности за причинение вреда - также может быть использована конструкция договора в пользу третьего лица. Речь идет о том, что третье лицо - это потерпевший и как таковой он приобретает право минуя страхователя обратиться со своим требованием непосредственно к страховщику. В отличие от выгодоприобретателя в договоре страхования риска ответственности такой же выгодоприобретатель в договоре страхования ответственности - потерпевший должен доказать лишь то, что в силу норм гл. 59 ГК перед ним несет ответственность за причиненный вред страхователь. Выступление в договоре страхования в пользу третьего лица дает возможность потерпевшему приобрести альтернативное право: предъявить требование о возмещении вреда по своему выбору либо страхователю как тому, кто несет ответственность за причинение вреда, либо непосредственно страховщику.

Таким образом, в принципе возможны две конструкции договора страхования ответственности за причиненный вред: простая, при которой в договоре участвуют только страховщик и страхователь, и сложная - по модели договора в пользу третьего лица. Это и нашло свое выражение в тех обязательных условиях признания за потерпевшим права на предъявление требования о возмещении вреда, заявленного непосредственно страховщику, которые указаны в п. 4 ст. 931 ГК. Подлинный смысл неперемных условий, о которых идет речь, состоит в том, что имеются в виду основания признания договора страхования ответственности за причинение вреда построенным по конструкции договора в пользу третьего лица. Это в равной степени возможно, как видно из указанной нормы, и путем включения соответствующего условия в договор, и в силу наличия соответствующей нормы в законе. Если же речь идет о договоре, заключенном во исполнение закона об обязательном страховании, то такой договор должен всегда признаваться договором в пользу третьего лица, в роли которого выступает потерпевший.

Следует иметь в виду, что обязательство страховщика перед потерпевшим имеет основанием заключенный страховщиком со страхователем договор страхования и в целом правила гл. 49, но отнюдь не нормы гл. 59 ГК. По указанной причине, в частности, удовлетворение заявленного страховщику потерпевшим требования о возмещении вреда ограничено размером предусмотренной

договором страховой суммы. В силу этого может оказаться, что страховая сумма недостаточна для удовлетворения требований потерпевшего. На такой случай ему предоставляется возможность воспользоваться другим своим правом: предъявить иск к страхователю как делинквенту. Указанная ситуация прямо предусмотрена ст. 1072 ГК. Согласно этой статье юридическое лицо или гражданин, которые застраховали свою ответственность в порядке добровольного или обязательного страхования в пользу потерпевшего, - если только страховое возмещение оказалось недостаточным для полного возмещения причиненного вреда - обязаны выплатить потерпевшему разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба.

В подтверждение приведенного понимания соответствующей статьи и ее особенностей можно привести договоры, широко используемые на практике. Имеется в виду в качестве примера воспользоваться сравнением двух договоров: договора страхования гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц, окружающей природной среде в результате аварии на опасном производственном объекте, а также договора добровольного страхования гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств.

Определение первого договора сводится в посвященных ему Типовых (стандартных) правилах к следующему: "Договор является соглашением между страхователем и страховщиком, в силу которого страховщик обязуется за обусловленную плату (страховую премию) при предъявлении страхователем основанного на вступившем в силу судебном решении требования третьего лица (лиц) о возмещении причиненного страхователем при эксплуатации опасного производственного объекта вреда жизни, здоровью или имуществу третьего лица и (или) окружающей природной среде выплатить предусмотренное страховое возмещение в пределах установленной договором страховой суммы". Таким образом, речь идет о договоре страхования риска гражданской ответственности (п. 1 ст. 431 ГК).

А вот понятие о другом договоре придется установить по отдельным его условиям, указанным обычно в разработанных Правилах. Имеются в виду условия, предусматривающие, что объектами страхования в данном случае являются имущественные интересы страхователя (застрахованного лица), связанные с возникшими в силу закона обязательствами по возмещению вреда, причиненного жизни, здоровью третьих лиц в процессе эксплуатации указанного в полисе (договоре страхования) автотранспортного средства. В этом же втором договоре страховым случаем обычно признается причинение страхователем (застрахованным лицом), управляющим указанным в договоре автотранспортным средством, вреда жизни, здоровью или имуществу третьего лица (выгодоприобретателя) в результате дорожно-транспортного происшествия, повлекшее предъявление страхователю (застрахованному лицу) основанного на законе и признанного в судебном или внесудебном порядке требования о возмещении вреда. По этому договору выплата страхового возмещения страховщиком производится непосредственно потерпевшему. Следовательно, налицо иной договор страхования ответственности за причинение вреда, построенный на этот раз по модели п. 3 и 4 ст. 931 ГК.

В первом из указанных двух договоров заслуживает внимания, в частности, определение страхового случая. Таковым является нанесение ущерба жизни, здоровью или имуществу третьих лиц либо окружающей природной среде в результате аварии, происшедшей на эксплуатируемом страхователем и указанном в договоре страхования опасном производственном объекте и подтвержденное соответствующим решением суда. Страховое возмещение производится тогда на основании письменного заявления страхователя (выгодоприобретателя), составленного по

утвержденной страховщиком форме. Связь между выплатой страхового возмещения и судебным решением о деликтной ответственности страхователя проявляется, в частности, в том, что в случаях, когда судебное решение в установленном порядке обжалуется (опротестовывается), страховщик может отложить решение вопроса о страховой выплате до момента вступления в законную силу судебного решения. Основанием для такой отсрочки служит для страховщика то, что по первоначальному решению нельзя было сделать положительного или отрицательного заключения в полном объеме. Наконец, еще одним подтверждением все той же особой связи договорной (страховой) и деликтной ответственности может служить обычно включаемое в тот же договор условие, предусматривающее, что, если страхователь исполнением судебного решения компенсировал вред, причиненный в результате эксплуатации застрахованного опасного производственного объекта, страховщик производит выплату страхователю в пределах осуществленной последней компенсации вреда, но не более установленной по договору страхования страховой суммы.

При этом в Правилах, о которых идет речь, содержится указание на то, что страховая выплата осуществляется на основании вступившего в законную силу решения суда, принятого по искам третьих лиц, а размер страховой выплаты (страхового возмещения) определяется страховщиком на основании акта технического расследования причин аварии, судебных решений и других материалов, содержащих данные о размере причиненного вреда. Таким образом, приведенное решение вопроса имеет в виду ситуацию, при которой в виде общего правила решение суда о возмещении вреда вынесено, но не исполнено.

В рассматриваемых случаях страхования интерес потерпевшего обеспечивается непосредственно тем, что благодаря договору страхования его требование о возмещении вреда приобретает определенную гарантию.

Гарантия, о которой идет речь, выражается в том, что у потерпевшего, как уже отмечалось, появляются одновременно два должника: причинитель, обязанный возместить вред как делинквент, и, наряду с ним, страховщик. Таким образом, договор страхования порождает отнюдь не перевод возникшего из факта причинения вреда долга на страховщика, а лишь превращение последнего (страховщика) с момента наступления страхового случая в должника по отношению к потерпевшему наряду с тем, кто признается ответственным за причинение вреда. Именно для сложившейся таким образом ситуации создана конструкция, при которой за потерпевшим признается при определенных обстоятельствах право адресовать требование о возмещении причиненного вреда непосредственно страховщику. В некоторых случаях может появиться и третий адресат требований выгодоприобретателя о возмещении вреда. Это возможно тогда, когда обязательство самого страховщика определенным образом гарантируется. В подобных случаях таким третьим адресатом становится гарант <\*>.

-----

<\*> Примером может служить принятая Российской Федерацией государственная гарантия, обеспечивающая обязательство страховщика по возмещению ущерба при страховании гражданской ответственности российских авиаперевозчиков перед третьим лицом по военным и связанным с ним рискам, определенным обычаями делового оборота (см.: Постановление Правительства РФ "О предоставлении государственной гарантии Российской Федерации при страховании гражданской ответственности российских авиаперевозчиков" // Собрание законодательства РФ. 2002. N 11. Ст. 1055).

В заключение следует отметить существование и ряда иных форм, относящихся к данному договору. Среди них надлежит упомянуть, во-первых, ст. 947 ГК, которая допускает ничем не ограниченное право страхователя определять страховую сумму по своему усмотрению, а во-вторых, ст. 955 ГК, предоставляющую страхователю на случай, когда договором застрахована ответственность любого, кроме самого страхователя, право менять застрахованное лицо. При этом, в отличие от других видов страхования, такая замена в данном случае, если иное не предусмотрено в договоре, возможна для страхователя и без получения предварительного согласия страховщика (п. 1 ст. 955 ГК).

Страхование ответственности по договору. Статья 932 ГК, посвященная страхованию риска ответственности за нарушение договора, содержит весьма строгие ограничения для использования соответствующего вида страхования.

Прежде всего допускается страхование риска ответственности по договору только самого страхователя и за нарушение только своих договорных обязательств. А если указанное требование окажется нарушенным, договор страхования риска ответственности признается ничтожным (п. 2 ст. 932 ГК). Другое ограничение выражается в том, что выгодоприобретателем при страховании риска ответственности по договору всегда должен быть тот, перед кем страхователю предстоит нести ответственность за нарушение связывающего их договора, даже если он и был заключен в пользу другого лица либо в нем не указано, в чью пользу он заключался. Таким образом, рассматриваемый вид договоров имущественного страхования заключается непосредственно в интересах того, кто является контрагентом страхователя по определенному договору. Примером может служить заключение покупателем, который должен получить товар и рассчитаться за него, договора страхования риска неоплаты в пользу продавца или страхование субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием своей ответственности за исполнение обязательств по выпущенным им ценным бумагам <\*>.

-----

<\*> См. ст. 14 ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" (СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3814).

И все же, пожалуй, самое основное ограничение сферы применения рассматриваемого договора связано с действием правила, содержащегося в п. 1 ст. 932 ГК, - страхование риска ответственности по договору допускается только в случаях, когда это предусмотрено законом.

Объясняя появление этой последней нормы, С.Л. Герасименко обращает внимание на то, что "подобное достаточно жесткое ограничение установлено Кодексом не случайно".

В "нормальной" ситуации объективная невозможность для нанимателя исполнить свои обязательства по договору может быть обусловлена имеющимися у исполнителя имущественными проблемами, возникшими по не зависящим от него причинам (утрата имущества, убытки от предпринимательских рисков исполнителя и т.п.). Но риск возникновения последних является самостоятельным предметом страхования, в том числе в качестве предпринимательского риска (ст. 930, 933 ГК). Предоставить же предпринимателю неограниченную возможность страховать свою ответственность за свои собственные нарушения договора - значит снять с него обязанность исполнять договор.

Поэтому страхование рисков договорной ответственности не должно получить широкого распространения <\*>.

-----

<\*> Герасименко С.А. Страхование // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарий. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 499.

Существует принципиальная особенность двух рассматриваемых видов страхования в подобных случаях риска ответственности. Она состоит в том, что, в отличие от страхования риска ответственности за причинение вреда, при страховании риска договорной ответственности потерпевший - контрагент страхователя является безусловным выгодоприобретателем, поэтому в наделении его возможностью требовать страхового возмещения непосредственно от страховщика он не нуждается. Более того, страхователь не может лишиться его такого права. Однако подобное решение отнюдь не означает признания соответствующего договора страхования заключенным исключительно в интересах потерпевшего - контрагента страхователя. В действительности он защищает в такой же мере и интересы самого страхователя, так как дает ему возможность переложить бремя ответственности за нарушение договора перед контрагентом на страховщика. Имеется в виду, что деньгами страховщика погашается долг страхователя перед тем третьим лицом, в пользу которого был заключен договор страхования.

Страхование риска договорной ответственности, несмотря на все ограничения, все же имеет определенную сферу применения. Прежде всего речь идет о случаях, когда в законе предусмотрена обязательность соответствующего страхования для стороны в договоре. Примером может служить ст. 134 Воздушного кодекса РФ, обязывающая перевозчика страховать свою ответственность перед контрагентом по договору перевозки грузов (грузоотправителем) за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза. Другой пример - обязанность ломбарда страховать принятые в залог вещи (п. 3 ст. 358 ГК), а также вещи поклажедателя (п. 4 ст. 919 ГК). Обязанность страхователя страховать риск ответственности за нарушение договора может быть предусмотрена, на что уже обращалось внимание, как альтернатива предоставления какого-либо из способов обеспечения: в силу п. 2 ст. 587 ГК, например, такая обязанность возлагается на плательщика ренты, притом что предметом страхования служит риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору ренты.

Страхование риска ответственности за нарушение договора может быть установлено законом и лишь в качестве права сторон. Так, Законом "О лизинге" <\*> (ст. 21) предусмотрено включение в одноименный договор обязанности лизингополучателя страховать в пользу продавца полученное имущество от рисков утраты (гибели), недостачи или повреждения имущества с момента поставки и до окончания срока действия договора лизинга, если иное не предусмотрено договором. А ФЗ РФ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" допускается страхование эмитентами - субъектами Федерации и муниципальными образованиями - ответственности за исполнение выпущенных ими ценных бумаг только в случаях, предусмотренных Генеральными условиями эмиссии и обращения государственных или муниципальных ценных бумаг или условиями эмиссии ценных бумаг субъектов Федерации или муниципальных образований (ст. 14 Закона) <\*\*\*>.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 44. Ст. 5394.

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 3814.

Законы, открывающие возможность страхования риска договорной ответственности, могут носить двоякий характер. Имеются в виду законы, изданные в рамках как обязательного, так и добровольного страхования. Примером первых можно считать ФЗ РФ "О банках и банковской деятельности" <\*>. Статья 38 этого Закона предусматривает создание федерального фонда обязательного страхования вкладов. Как указано в данной статье, соответствующий фонд создается для обеспечения гарантий возврата привлекаемых банками средств граждан и компенсации потери доходов по вложенным средствам. Участниками федерального фонда обязательного страхования являются Банк России и банки, привлекающие средства граждан. В том же Законе (ст. 39) предусмотрено создание в виде некоммерческих организаций фондов добровольного страхования вкладов для обеспечения возврата вкладов и выплаты доходов по ним. При этом предусмотрена обязанность банка поставить в известность клиентов о том, принимает или не принимает он участие в таком фонде, и - на случай своего участия - информировать их об условиях страхования.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

На значение страхования договорной ответственности еще до принятия ГК справедливо указывала Л.Е. Ефимова, имея в виду, что таким образом "страховая организация обязуется перед заемщиком погасить банку задолженность по кредитному договору в случае неспособности последнего выполнить эту обязанность перед банком самостоятельно" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л. Страхование как способ обеспечения обязательства по кредитному договору // Хозяйство и право. 1994. N 7. С. 10.

Среди специальных норм, посвященных этому договору, равно как и другому виду договоров страхования риска ответственности - по обязательствам вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, можно указать на возможность определить размер страховой суммы усмотрением самих сторон. Объективные критерии, используемые при других договорах имущественного страхования, в данном случае не применяются (ст. 947 ГК).

Договор страхования предпринимательского риска. Последний из числа выделенных в ГК договоров имущественного страхования урегулирован прежде всего в ст. 933 ("Страхование предпринимательского риска"). Специальный правовой режим для этого вида договоров определяется также рядом других статей Кодекса. Наряду с отмеченной выше ситуацией, когда специальные нормы охватывают одновременно договоры страхования имущества и предпринимательского риска, есть и нормы специальные, которые имеют в виду лишь договор страхования предпринимательского риска. Положения ГК, общие для страхования предпринимательского риска и страхования имущества, а также отдельные от последнего, включены в п. 2 ст. 947. Им установлено, что, если иное не указано в договоре, недопустимо превышение страховой суммы по отношению к действительной стоимости (страховой стоимости). Там же предусмотрен порядок определения этой

последней. Можно указать также на ст. 949, посвященную последствиям ситуации, при которой страховая сумма оказалась в подобном договоре выше страховой стоимости, ст. 950, признающую ничтожным договор страхования предпринимательского риска, в котором страховая сумма выше страховой стоимости, ст. 958, определяющую особые основания досрочного прекращения рассматриваемого договора.

Правовой режим страхования предпринимательского риска распространяется на случаи, при которых в роли страхователя выступает предприниматель, а риски, служащие предметом страхования, связаны с осуществляемой им предпринимательской деятельностью. По этой причине прекращение страхователем такой деятельности в установленном порядке служит безусловным основанием и для досрочного прекращения договора страхования предпринимательского риска (п. 1 ст. 958 ГК). Поскольку критерий для выделения данного вида договоров имущественного страхования отличается от тех, с помощью которых выделяется договор страхования имущества и договоры страхования ответственности, возможны определенные коллизии между нормами, регулирующими эти три договора, с одной стороны, и договор страхования предпринимательского риска - с другой. При отсутствии указаний на этот счет в самой ст. 933 ГК есть основания считать данную статью специальной по отношению к ст. 930 - 932 ГК и соответственно признать ее приоритет по отношению к указанным трем. Особый характер рассматриваемого договора проявляется, в частности, в том, что общее правило, в силу которого страхование риска ответственности по договору возможно только при наличии соответствующего указания в законе, в данном случае не действует (ст. 932 ГК).

В ст. 933 ГК выделен ряд необходимых для использования данного договора условий. Помимо тех двух, которые вытекают из самого понятия предпринимательского риска, - и, очевидно, по этой причине законодатель не считал необходимым особо упоминать о них (имеется в виду, что страхователем должен быть непременно предприниматель, а предметом страхования - риск, непосредственно связанный с осуществляемой страхователем предпринимательской деятельностью) - в самой указанной статье предусмотрены еще два обязательных для данного договора требования: страхователь может страховать только собственный предпринимательский риск (1), и непременно в свою пользу (2). Последствия нарушения этих двух требований неодинаковы. Если нарушено первое - застрахован предпринимательский риск того, кто не является предпринимателем, - такой порок договора признается неисцелимым и тем самым приводящим к ничтожности договора в целом. Иное дело, если договор заключен в пользу лица, которое не является страхователем. Тогда ничтожным является только указанное условие, а договор считается заключенным в пользу самого страхователя.

Представление о соответствующем виде договоров имущественного страхования может дать получившее определенное распространение страхование финансовых рисков. Изданные одной из страховых компаний правила включили в перечень объектов такого страхования не противоречащие законодательству имущественные интересы страхователя, связанные с потерей или неполучением им доходов (понесенных дополнительных расходов) в результате банкротства или неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств контрагентом по возврату коммерческого кредита, остановкой или сокращением объема производства в результате оговоренных в правилах событий и др. Страховым случаем признается нередко неполучение страхователем дохода. Имеется в виду, что страховщик принимает на себя обязанность компенсировать неполученные доходы, если их потеря вызвана оговоренными в договоре событиями, такими, например, как стихийные бедствия (пожары, взрывы газа, аварии отопительной, водопроводной, противопожарной и канализационной систем, банкротство, непредвиденные судебные расходы). Соответствующие Правила, о которых идет речь, предусматривают, что страхование не распространяется на курсовые разницы, неустойки и

прочие признаваемые косвенными расходы, несоответствие заключенных договоров законодательству, военные действия (маневры, гражданская война), террористические акты, народные волнения, забастовки, воздействие ядерных взрывов и др.

## 11. Договор личного страхования

Определение указанного договора сводится к следующему: "По договору личного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого, названного в договоре, гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая)" (п. 1 ст. 934 ГК).

По соображениям исключительно юридико-технического характера в том же п. 1 ст. 934 ГК особо выделено то, что составляет по своему назначению все же часть определения. Это - указание, в силу которого "право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор".

В отличие от договоров имущественного страхования рассматриваемый договор регулируется Кодексом без выделения его отдельных видов. Это отнюдь не исключает того, что на практике такие отдельные виды со своим особым режимом все же существуют. Индивидуализация в таком случае обеспечивается, в частности, нормами, которые содержатся в принятых на разном уровне актах, включая специальные законы об обязательном страховании. Следует отметить, что эти последние, как и законы об обязательном имущественном страховании, предусматривают необходимость заключения на их основе соответствующих договоров.

В формировании отдельных видов договора личного страхования большую роль играет сложившаяся многолетняя практика, которая находит выражение в разработанных страховщиками типовых (стандартных) правилах. В качестве примера можно указать на традиционные правила, посвященные страхованию от несчастных случаев, охватывающие обычно травматические повреждения, обычно утрату застрахованными трудоспособности - временной или постоянной, повлекшей за собой инвалидность, смерть застрахованного лица в период действия договора; правила смешанного страхования, которые наряду с обычным для страхования от несчастных случаев набором событий предусматривают страхование на дожитие застрахованного лица до окончания срока действия договора. Один из вариантов так называемого сберегательного страхования составляет добровольное страхование жизни с условием выплаты страховой ренты. Речь идет о таком событии, как дожитие застрахованного лица до установленной даты окончания действия договора или до сроков, предусмотренных для выплаты страховой ренты, либо смерть застрахованного лица в период действия договора.

Развитие наряду с бесплатной медициной также и медицины платной вызвало к жизни добровольное медицинское страхование. Его объектом в этом случае служат риски, связанные с затратами на оказание медицинской помощи (медицинских услуг) при амбулаторном и стационарном лечении.

Общие нормы о договоре личного страхования содержатся как в ст. 934 ГК, так и в ст. 10 ФЗ РФ

об организации страхового дела.

С учетом их особой социальной значимости договоры личного страхования отнесены к числу публичных, что означает подчинение их правовому режиму, установленному ст. 426 ГК. Из указанной статьи применительно к личному страхованию следует обязанность коммерческой организации заключать договоры личного страхования в принципе с любым, кто пожелает. Отказ от заключения такого договора при наличии возможности предоставить потребителю услуги не допускается. Указанное право потребителя гарантируется возможностью при уклонении коммерческой организации от заключения договора понудить ее к этому, используя предусмотренное ст. 445 ГК заключение договора в обязательном порядке, предполагающем возможность заявления иска об обязанности второй стороны заключить договор.

Существуют определенные особенности применения приведенных норм в случаях, когда речь идет о договоре страхования. Одна из них состоит, в частности, в том, что назначение застрахованного лица должно быть результатом согласованной, свободно выраженной воли сторон. По этой причине в случаях, когда в роли застрахованного лица выступает страхователь, за страховщиком сохраняется право отказаться от заключения договора, если будет доказано наличие объективных для того причин. Такие причины нередко предусмотрены в правилах (стандартных правилах), которыми руководствуется страховщик. Обычно они связаны с повышенной опасностью наступления страхового случая, которая вызвана возрастом "застрахованного" лица либо его определенными болезнями. Так, например, в Правилах добровольного медицинского страхования предусмотрено, что не принимаются на страхование граждане, состоящие на учете в наркологических, психоневрологических, туберкулезных и кожно-венерологических диспансерах. Правила страхования жизни условиями заключения договора считают минимальный и максимальный возраст, а вместе с этим исключают страхование инвалидов I - II групп и опять же тех, кто страдает определенными болезнями. Появление такого рода ограничительных условий в правилах и в основанной на них договорной практике не противоречит указанному в ст. 426 ГК запрету отдавать предпочтение одному лицу перед другим. Точно так же общему правилу, выражающемуся в необходимости устанавливать одинаковые для всех потребителей условия, за исключением случаев, когда законами и иными правовыми актами допустимы исключения для отдельных категорий потребителей, полностью соответствует система определения страховой премии с учетом размеров страхового риска. С этим связано использование, в частности, п. 2 ст. 945 ГК, в котором предусматривается, на что уже обращалось внимание, и право страховщика произвести обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья, и право страхователя в свою очередь оспорить сделанную таким образом оценку страхового риска.

В Законе об организации страхового дела (п. 4 ст. 10) предусмотрено, что в договоре личного страхования страховая сумма устанавливается страхователем по согласованию со страховщиком. Этой же статьей предусмотрен особый режим для сумм, которые должны быть выплачены по договору личного страхования. Имеется в виду, что в случае смерти страхователя сумма, которая причитается выгодоприобретателю, не входит в состав наследственного имущества страхователя. Таким образом, невозможна конкуренция в правах выгодоприобретателя и наследников страхователя. Та же статья Закона, как, впрочем, и действующий ГК, оставляет открытым вопрос о том, какое решение должно последовать, если лицо, назначенное выгодоприобретателем, умирает ранее страхователя. Очевидно, с учетом исключительного характера приведенной нормы, благодаря чему ее распространительное толкование невозможно, должно вступить в действие общее правило, по которому наследственная масса включает все не носящие личного характера права наследодателя, а значит, и права, вытекающие из заключенного наследодателем страхового договора. Однако такой

переход по наследству возможен только тогда, когда страхователь не воспользовался предоставленной ему возможностью заменить выгодоприобретателя в порядке ст. 956 ГК. Имеется в виду, что если страхователь может менять выгодоприобретателя, то, очевидно, такое же право должно быть за ним признано и по отношению к наследникам выгодоприобретателя.

Пункт 2 ст. 934 ГК в основном посвящен особому положению застрахованного лица. В частности, предусмотрено, что, если только в договоре личного страхования не названо выгодоприобретателем другое лицо, договор признается заключенным в пользу застрахованного. Это особое, исключительное право застрахованного лица на занятие места выгодоприобретателя, если не будет назначен кто-либо иной, относится к числу передаваемых по наследству. Таким образом, в силу ст. 934 ГК страховую сумму включают в наследственную массу застрахованного. Из этого следует, что на случай смерти последнего при отсутствии иного выгодоприобретателя им станут наследники застрахованного. Имеется в виду, что смерть застрахованного порождает право у страхователя на получение страховой суммы, а если в договоре назван выгодоприобретатель, то же право возникает у последнего. В противном случае страховая сумма должна быть передана тому, кто призван к наследованию после смерти застрахованного.

Однако этим принадлежащие застрахованному лицу права не исчерпываются. Заключение договора страхования в пользу любого лица, которое не является застрахованным, при этом не имеет значения, идет ли речь о том, кто указан в договоре выгодоприобретателем, или договор заключен в пользу самого страхователя, возможно только при условии, если застрахованное лицо даст на это свое согласие, притом письменное. Имеется в виду согласие на заключение договора в пользу кого-либо иного, кроме самого застрахованного. Для защиты этого его права ГК (п. 2 ст. 934) предоставляет застрахованному, а в случае его смерти - наследникам возможность, при условии, если не было его письменного на то согласия, оспаривать действительность заключенного договора в суде.

По поводу приведенного положения было высказано мнение, что, "если эти лица в установленные сроки и в соответствии с общими правилами об исковой давности такого требования не заявят, договор сохраняет силу" <\*>. На наш взгляд, приведенный вывод все же нуждается в некотором уточнении. Это связано с тем, что любой оспоримый договор (сделка), в том числе и тот, о котором идет речь, считается действительным до тех пор, пока, как предусмотрено ст. 166 ГК, он не будет признан по требованию соответствующих лиц недействительным решением суда. Что же касается значения самой исковой давности, то, очевидно, в этом случае будет действовать ст. 199 ГК, в силу которой требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности. Имеется в виду, что правила об исковой давности применяются судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения им решения.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Постатейный / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1998. С. 519.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-

В отношении договора личного страхования ГК значительно реже по сравнению с договором имущественного страхования содержит специальное регулирование. В результате, помимо ст. 942 (п. 2), содержащей перечень существенных условий договора личного страхования, отличный от такого же перечня, действующего для договоров имущественного страхования, можно указать на уже упоминавшиеся в основной статье, которые устанавливают особенности решений применительно к договорам личного страхования отдельных вопросов. В это число входят вопросы, которые охватывают право страховщика на оценку страхового риска (п. 2 ст. 945) <1>, определение страховой суммы (п. 3 ст. 947 ГК) <2>, порядок замены застрахованного лица (п. 2 ст. 955) <3>, последствия изменения страхового риска в период действия договора (п. 5 ст. 959) <4>, порядок уведомления страховщика о наступлении страхового случая (п. 3 ст. 961) <\*>, а также последствия наступления страхового случая по вине застрахованного лица (ст. 963 ГК).

-----

<1> О праве страховщика проводить обследования страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья.

<2> О возможности для сторон в данном договоре самим и без всяких ограничений определить по своему усмотрению размер страховой суммы.

<3> Указанная замена допустима лишь с согласия самого застрахованного лица и страховщика.

<4> Такие изменения возможны лишь при условии, если они прямо предусмотрены в договоре.

<5> В частности, речь идет об установлении предельного срока для такой замены - 30 дней.

## 12. Обязательное страхование

### Общие положения

Обязательным именуется страхование, осуществляемое во исполнение закона предусмотренными в нем лицами и за их счет. При этом законом определяются виды, условия и порядок проведения обязательного страхования. Особо выделена необходимость указания объектов, подлежащих страхованию, рисков, от которых оно должно быть проведено, а также минимального размера страховых сумм. И только для одного вида страхования - страхования государственного или муниципального имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении юридического лица, сделаны исключения. Смысл их сводится к тому, что обязанность определенных юридических лиц, которые должны осуществлять страхование такого имущества, может быть предусмотрена не только законом, но и в установленном им порядке. Соответственно в подобных случаях и объекты, подлежащие обязательному страхованию, и страховые риски, и минимальные размеры страховых сумм также могут определяться как законом, так и в установленном им порядке.

Регулированию обязательного страхования посвящены три статьи ГК: ст. 935 ("Обязательное страхование"), ст. 936 ("Осуществление обязательного страхования") и ст. 937 ("Последствия нарушения правил об обязательном страховании").

Набор возможных объектов обязательного страхования установлен ст. 935 ГК. Прежде всего речь идет о том, что на тех, кто определен в законе, может быть возложена обязанность страховать жизнь, здоровье или имущество других предусмотренных в законе лиц на случай причинения вреда их жизни, здоровью или имуществу. Страхование собственной жизни и здоровья должно осуществляться волей самого страхователя, а значит, быть основанным на свободно заключенном договоре со страховщиком. При оценке указанной нормы необходимо иметь в виду, что потребность в обязательном страховании возникает по той причине, что личный интерес страхователя в данном случае отсутствует или по крайней мере оказывается недостаточным для заключения договора страхования. И тогда возникает необходимость уже в интересах публичных прибегнуть к принуждению. Отмеченные обстоятельства позволяют, в частности, объяснить, почему из трех объектов - своей жизни, своего здоровья, своего имущества - указанное ограничение не коснулось последнего. Имеется в виду, что п. 2 ст. 935 ГК, в силу которого обязанность страховать свою жизнь или свое здоровье не может быть возложена на граждан по закону, позволяет сделать а contrario вывод: обязать страховать свое имущество и гражданина и юридическое лицо возможно. Такая возможность явно рассчитана на случаи, когда наличие интереса к сбережению вещи не ограничивается ее собственником, поскольку гибель вещи способна затронуть интересы третьих лиц и общества в целом. Примером может служить обязательное противопожарное страхование.

Среди возможных видов обязательного страхования ГК называет также страхование риска собственной гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц или нарушения договоров с другими лицами. Речь идет о ситуациях, конкурирующих с теми, которые указаны в качестве возможных видов добровольного страхования в ст. 931 и 932 ГК. Следует обратить особое внимание на отсутствие в этом перечне страхования профессионального риска. Из того, что перечень случаев возможного возложения на определенных лиц обязанности страхования в п. 1 ст. 935 ГК носит исчерпывающий характер, надлежит сделать вывод: обязательное страхование предпринимательского риска, с учетом специфики соответствующего риска, исключается. Не случайно ГК Республики Беларусь счел необходимым специально указать на недопустимость обязательного страхования подобного риска. Таким образом, даже при осуществлении обязательного страхования нарушения договоров имеются в виду интересы другой стороны в договоре <\*>.

-----

<\*> Примером может служить страхование аудиторской деятельности. Действующие на этот счет Типовые (стандартные) правила страхования аудиторской деятельности предполагают добровольный характер этого вида страхования. Однако ст. 13 ФЗ РФ "Об аудиторской деятельности" (Собрание законодательства РФ. 2001. N 33. Ст. 3422) предусмотрена обязанность аудиторской организации страховать риск ответственности за нарушение аудиторского договора в тех случаях, когда сам аудит является обязательным (в силу ст. 7 указанного ФЗ обязательным аудитом признается ежегодная обязательная аудиторская проверка ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организации или индивидуального предпринимателя).

Обратившись к существующим нескольким десяткам законов, которыми введено обязательное страхование, нетрудно установить, что они являются весьма разнообразными, охватывающими различные объекты. Абсолютное большинство таких законов связано со страхованием жизни, здоровья и имущества граждан. При всем различии в характере деятельности соответствующих лиц и других их особенностей существует и общее - вызванный различными причинами повышенный риск.

Не случайно в числе охваченных обязательным страхованием оказались те, кто занимается детективной деятельностью, спасатели и горноспасатели, пожарные, космонавты, работники ядерных установок, а вместе с ними пассажиры, доноры, лица, пострадавшие вследствие Чернобыльской катастрофы, граждане, проживающие в закрытом административно-территориальном образовании, и др.

Во всех рассмотренных случаях на указанных в законе лиц возлагается обязанность заключить договор страхования со страховщиком, при этом по общему правилу за свой счет, т.е. за счет страхователя. Из приведенного правила сделано исключение для обязательного страхования пассажиров: в силу п. 2 ст. 936 ГК оно может осуществляться в предусмотренных законом случаях за их счет. Речь идет об обязательном страховании от несчастных случаев пассажиров на различных видах транспорта. Указанное страхование производится на основе договоров, которые заключают транспортные организации со страховщиками с тем, что сумма страхового взноса включается в стоимость проездного документа и взимается с пассажиров при его продаже (исключение сделано лишь для лиц, которые пользуются правом бесплатного проезда) <\*>.

-----

<\*> См.: Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. "Об обязательном личном страховании пассажиров" (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. N 28. Ст. 1683; Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. N 15. Ст. 1179; Собрание законодательства РФ. 1998. N 30. Ст. 3757).

Закон, устанавливающий для определенных случаев обязательное страхование, адресован страхователю и соответственно обязанностей для другой стороны договора - страховщика не устанавливает. Для этого последнее вступление в договорные отношения с лицом, на котором лежит обязанность заключить договор (со страхователем), осуществляется таким же образом, как и с теми, кто заключает договор по собственному желанию.

Примером может служить ст. 131 Воздушного кодекса РФ, которая предусматривает обязательное страхование ответственности владельца воздушного судна перед третьими лицами за вред, причиненный жизни или здоровью либо имуществу третьих лиц при эксплуатации воздушного судна (при выполнении полетов и авиационных работ в воздушном пространстве Российской Федерации минимальный размер страховой суммы составляет не менее двух минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом на момент заключения договора, за каждый килограмм максимального взлетного веса воздушного судна). Там же предусмотрено обязательное страхование жизни и здоровья членов экипажа воздушного судна (ст. 132), ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира воздушного судна, а также за вред, причиненный багажу и находящимся при пассажире вещам (ст. 133), ответственности перед грузовладельцем или грузоотправителем за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза (ст. 134). Во всех подобных случаях страхователем выступает перевозчик. Исключение составляет лежащая на эксплуатанте воздушного судна обязанность по страхованию ответственности за вред, который может быть причинен в связи с выполнением им авиационных работ, когда в роли лица, в интересах которого заключается договор страхования, может выступать "любой и каждый".

Договор, который заключен в качестве страхователя стороной, указанной в законе, представляет собой обычный договор страхования <\*>. При этом имеются в виду главным образом договоры страхования имущества, страхования ответственности за причинение вреда либо страхования

ответственности по договору, а также различные по характеру договоры личного страхования.

-----

<\*> Это находит свое выражение, в частности, в том, что стороны при заключении в подобных случаях договора связаны непосредственно только нормами, включенными в сам Закон. Правовая природа Правил страхования остается той же; сами по себе они никоим образом не связывают стороны. По этой причине содержащееся в Правилах страхования (стандартных) гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц и окружающей природной среде в результате аварии на опасном производственном объекте (одобрены на заседании экспертного совета при Министерстве финансов РФ) указание на то, что сами по себе "настоящие Правила становятся неотъемлемой частью договора страхования и обязательными для страховщика и страхователя", не совсем точно. Имеется в виду, что при наличии закона об обязательном страховании за его пределами Правила становятся обязательными только при наличии в договоре соответствующей к ним отсылки (так, в указанном случае обязательным для сторон условием служит единственная норма, содержащаяся в ст. 15 соответствующего Закона: она устанавливает минимальный размер страховой суммы страхования ответственности).

Обязательство страхования, которое возникает из закона, не может рассматриваться как особый вид страхования уже потому, что подлинные отношения страхования начинаются лишь с заключения договора. В случаях обязательного страхования заключение договора означает прекращение вытекающего из закона обязательства вследствие его исполнения. Еще более явно указанное различие проявляется в том, что суть страхования как такового составляет юридическая связь между страхователем и страховщиком, в то время как в обязательстве заключить договор страхования, возникшем из закона, страховщик вообще не участвует.

Для установления юридической природы обязательного страхования в том его виде, в каком оно урегулировано ст. 935 - 937 ГК, необходимо прежде всего обратиться к ст. 421 ГК. Эта статья начинается с провозглашения общего для всего договорного права, как, впрочем, и гражданского права в целом, принципа: "граждане и юридические лица свободны в заключении договора". Именно в данной статье Кодекс в связи с этим же принципом и в качестве исключения из него допускает возможность понуждения к заключению договора. Указанная статья четко разграничивает два вида понуждения в зависимости от его правового основания. Речь идет о том, что оно может быть порождено либо ГК (иным законом), либо добровольно принятым обязательством в силу заключенного договора (один, но не единственный пример последнего варианта - предварительный договор).

Проведенное в ст. 421 ГК деление принуждения на два вида имеет определяющее значение для установления особенностей обязательного страхования.

Несмотря на его столь широкое наименование - "обязательное страхование", созданный для этого страхования ст. 935 - 937 ГК правовой режим не распространяется на случаи, при которых страхование становится обязательным в силу выраженной стороной воли, т.е. добровольно принятого на себя обязательства. Указание на этот счет включено в п. 4 ст. 935 ГК, которым предусмотрено: если обязанность страхования не вытекает из закона, а основана на договоре (в том числе обязанность страхования имущества - на договоре с владельцем имущества) или на учредительных документах юридического лица, являющегося собственником имущества, такое страхование не является

обязательным в том смысле, в каком это имеет в виду ст. 935 ГК. Это положение дополнено содержащимся в п. 3 данной статьи указанием на неподчинение соответствующих отношений правовому режиму обязательного страхования.

Вместе с тем применительно к страхованию добровольному принятие на себя обязательства заключить соответствующий договор весьма широко распространено. Речь идет о рассмотренных уже отчасти выше случаях, когда одна из сторон различных по характеру договоров добавляет к формирующим данный договор как таковой обязательствам еще одно: заключить с третьим лицом договор страхования. При этом, на что уже также обращалось внимание, не исключены случаи, когда обязанность страхования предусмотрена императивной нормой, регулирующей соответствующий договор.

Однако следует иметь в виду, что императивность норм, регулирующих договоры, никогда не рассматривалась как самостоятельная форма принуждения. Это дало основание Е.А. Суханову признать: "Не считается обязательным страхование, обязанность осуществить которое основана не на прямом указании закона, а вытекает из договора (например, предварительного или из договора внешнеторговой купли-продажи) либо из учредительных документов юридического лица (например, из устава общества взаимного страхования, если только законом прямо не предусмотрено осуществление этим обществом обязательного страхования). Ведь в таких ситуациях страхователи могли бы не заключать соответствующий договор или не участвовать в соответствующем юридическом лице, и никакой обязанности страхования для них не возникло бы" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Для предпринимателей. С. 216.

В связи с введением обязательного страхования поднят вопрос об отраслевой принадлежности складывающихся в этом случае отношений. По указанной причине прежде всего представляет интерес позиция, изложенная в одной из недавно появившихся работ. Ее автор - М.Д. Суворова подвергла справедливой критике высказанные в дореволюционной литературе взгляды О.А. Ноткина, предлагавшего отнести регулирование договора страхования из гражданского к "полицейскому праву", о чем уже шла речь. Согласие с критикой приведенного взгляда О.А. Ноткина не исключает определенных сомнений по поводу одного из используемых для этой цели аргументов. Имеется в виду следующее высказывание М.Д. Суворовой: "Обязательное страхование относится всецело к области частного права, т.к. если какой-либо правовой институт основан на принципах частного права и входит в его систему, то он не может одновременно относиться к публично-правовой сфере. Что касается "обязательного" страхования, то оно не оказывает влияния на характер правового регулирования частных отношений по страхованию и не изменяет их содержания. Цель обязательного права - защита частных интересов, исходя из конкретных экономических или политических обстоятельств" <\*>. На наш взгляд, все же определенное уточнение в это положение следовало бы внести.

-----  
<\*> Суворова М.Д. О частноправовом характере института страхования // Правоведение. 1997. N 4. С. 135.

Решение поставленного вопроса об отраслевой природе соответствующих отношений предполагает необходимость установить, кто является в них стороной и какова структура самих отношений. Нет сомнений в том, что обязательность заключения договора в пределах, в каких это затрагивает отношения будущих контрагентов, сама по себе вполне вписывается в рамки гражданско-правовых (частноправовых) отношений. Особенность рассматриваемой модели, позволяющая признать ее гражданско-правовую природу, в значительной мере определяется тем, что в этом случае обязательство заключить договор связывает лиц, которым предстоит стать контрагентами. При этом обязанность, о которой идет речь, находится целиком в пределах правового режима, установленного общей частью обязательственного права. По указанной причине необходимость для стороны совершить определенные действия (в зависимости от того, на ком из контрагентов лежит соответствующая обязанность - на оференте или на акцептанте) обеспечивается возможностью для другой стороны требовать от той, которая уклоняется от заключения договора, не только возмещения причиненных ей в таком случае убытков, но и исполнения соответствующей обязанности в натуре (речь идет о праве обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор). Именно по указанной причине и нашла свое место в ГК ст. 445 "Заключение договора в обязательном порядке".

Вместе с тем, на наш взгляд, соответствующие нормы ГК позволяют утверждать, что по поводу обязательного страхования складываются правовые отношения различной отраслевой принадлежности.

Одни из них, о которых речь шла выше, действительно можно отнести к числу гражданско-правовых. Имеются в виду отношения не только страхователя со страховщиком, но и обязанного лица с теми, в чьих интересах вводится обязательное страхование. Близкими к ним отношениями, хотя и не вполне укладывающимся в гражданско-правовые рамки, являются те, которые регулируются двумя помещенными в ст. 937 ГК нормами. Одна из них имеет в виду ситуацию, складывающуюся до наступления события, которое должно было стать страховым случаем. Так, если лицо, в пользу которого установлено обязательство заключить договор, узнает, что это не было сделано, оно может потребовать в судебном порядке заключения договора (п. 1 ст. 937 ГК). Иные последствия наступают, если уже после наступления страхового случая выясняется, что тот, кто обязан был заключить договор страхования, этого не сделал либо заключил договор на условиях, ухудшающих положение выгодоприобретателя по сравнению с теми, которые предусматривались законом. Тогда этому лицу придется нести такую же ответственность перед выгодоприобретателем и на тех же условиях, на каких должна была быть выплачена страховая сумма (страховое возмещение) при надлежащем страховании (п. 2 ст. 937 ГК). И хотя решение, которое включено в ст. 937 ГК, не вполне укладывается в конструкцию ст. 445 ГК (имеется в виду, что соответствующие требования исходят не от стороны будущего договора), все же гражданско-правовую природу таких отношений это вряд ли поколеблет.

Однако наряду с этим в той же ст. 937 ГК (но уже в п. 3) идет речь о явно находящемся вне рамок гражданского права положении. Имеется в виду, что в случае когда лицо, на которое возложена обязанность заключить договор, неосновательно сберегло определенную сумму благодаря тому, что не выполнило эту свою обязанность либо выполнило ее ненадлежащим образом (например, страхование хотя и было осуществлено, но с более узким кругом страховых случаев или с меньшей по размеру страховой суммой), сбереженная таким образом указанная сумма с него может быть взыскана по иску соответствующих органов в доход Российской Федерации. В объем требований, о которых идет речь, входит сумма образовавшегося таким образом долга перед государством плюс проценты за пользование чужими средствами, исчисленными в соответствии со ст. 395 ГК. По крайней мере, последняя норма позволяет сделать вывод, что вместе с частноправовыми из закона об

обязательном страховании возникают публично-правовые отношения, в которых выступает государство, реализующее свои властные функции.

Отмеченные публично-правовые элементы в обязательном страховании находят и еще одно подтверждение. Речь идет о государственном контроле за выполнением обязанности страхования, предусмотренной в законе. Чаще всего такой контроль обеспечивается органами, осуществляющими лицензирование. В этой связи представление документов о заключении страхового договора (страхового полиса) в соответствующих случаях и на определенную сумму может служить одним из непереносимых условий выдачи лицензии <\*>.

-----

<\*> Так, например, Положение о лицензировании строительной деятельности (Собрание законодательства РФ. 1996. N 14. Ст. 1456) указывает среди документов, которые необходимо предъявить для получения соответствующей лицензии, "справку страховой компании о страховании строительных рисков". Аналогичные требования содержатся в Положении о лицензировании перевозочной, транспортно-экспедиционной и другой деятельности, связанной с осуществлением транспортных процессов на морском транспорте (Собрание законодательства РФ. 1998. N 26. Ст. 3092), в ст. 158 и 165 Таможенного кодекса (при выдаче лицензии на осуществление деятельности соответственно в качестве таможенного брокера и таможенного перевозчика), в ФЗ РФ "Об использовании атомной энергии" (Собрание законодательства РФ. 1995. N 49. Ст. 4553) - в отношении лицензии, выдаваемой соответствующим органом государственного регулирования безопасности на эксплуатацию ядерной установки, радиационного источника или пункта хранения и др. В Основах законодательства РФ о нотариате (ст. 18) административная природа обязанности страхования нотариусом своей частной деятельности выражена в необходимости для занятия ею заключить договор страхования своей деятельности, с тем, что нотариус, не заключивший такой договор, не вправе выполнять свои функции. Статья 17 Закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 3813) устанавливает, что оценщик не вправе заниматься оценочной деятельностью без заключения договора страхования и соответственно наличие страхового полиса является обязательным условием для заключения договора об оценке того или иного объекта.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Постановление Правительства РФ от 24.06.1998 N 641 "О лицензировании перевозочной, транспортно-экспедиционной и другой деятельности, связанной с осуществлением транспортного процесса на морском транспорте" утратило силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 19.06.2002 N 447 "О лицензировании перевозочной и другой деятельности, осуществляемой на морском транспорте".

-

Наконец, публично-правовые элементы проявляются особенно четко в обязательном государственном страховании, которое составляет одну из разновидностей обязательного страхования (см. ниже). Имеется в виду, что отношения, складывающиеся в этом последнем случае, по ряду вопросов носят обычный фискальный характер.

Подводя определенные итоги, можно выделить в обязательном страховании то, что составляет его основную особенность: обеспечить защиту интересов более слабой стороны - тех третьих лиц, с которыми по общему правилу не совпадают интересы страхователя. В конечном счете сама потребность в обязательном страховании рождается в результате такой коллизии интересов.

Законы, которые содержат нормы, посвященные обязательному страхованию, позволяют разграничить две категории третьих лиц, в интересах которых должно быть осуществлено страхование. Имеется в виду, что в одних случаях речь идет о строго определенной группе лиц. Их объединяет то, что все они в заключенном впоследствии договоре страхования выступают как застрахованные лица. А при наступлении страхового случая, имеющего отношение к кому-либо из них, последние становятся и выгодоприобретателями <\*>. В других случаях, напротив, в роли застрахованного лица - при личном страховании, а также в роли выгодоприобретателя - как при личном, так и при имущественном страховании - может выступать "любой и каждый" <\*\*\*>.

-----

<\*> Так, например, ФЗ РФ "О ведомственной охране" (Собрание законодательства РФ. 1999. N 16. Ст. 935) предусматривает, что работники ведомственной охраны подлежат обязательному личному страхованию за счет средств федеральных органов исполнительной власти, имеющих право на создание ведомственной охраны и (или) за счет средств собственников охраняемых объектов. В случае причинения вреда жизни или здоровью работников ведомственной охраны при исполнении должностных обязанностей причиненный им вред подлежит возмещению в порядке и объеме, которые установлены законодательством Российской Федерации (ст. 19). Особый интерес представляет Закон "О космической деятельности" в ред. ФЗ РФ от 29 ноября 1996 г. (Законодательство РФ. 1996. N 50. Ст. 5609). Он предусматривает, что организации и граждане, которые используют (эксплуатируют) космическую технику или по заказу которых осуществляются создание и использование (эксплуатация) космической техники, производят обязательное страхование жизни и здоровья космонавтов, работников объектов космической инфраструктуры, а также ответственности за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу других лиц, в порядке и на условиях, которые установлены законом. Законом "О лекарственных средствах" (Собрание законодательства РФ. 1998. N 26. Ст. 3006) предусмотрено обязательное заключение организацией - разработчиком лекарственного средства и медицинской страховой организацией договора страхования здоровья пациента, участвующего в клинических исследованиях лекарственного средства.

<\*\*\*> Так, Таможенный кодекс РФ предусматривает обязательное страхование ответственности таможенных перевозчиков (ст. 165) и таможенных брокеров (ст. 158), имея в виду ответственность перед любым, с кем они заключают договор на оказание ими услуг. В соответствии со ст. 17 ФЗ РФ "Об оценочной деятельности" (Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 381) обязательному страхованию подлежит риск гражданской ответственности оценщиков, подразумевая убытки, которые они могут причинить третьим лицам; при этом имеется в виду обязательное страхование как всей деятельности оценщиков, так и отдельных ее видов. ФЗ РФ "О безопасности гидротехнических сооружений" (Собрание законодательства РФ. 1997. N 30. Ст. 3589) устанавливает страховую ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда жизни, здоровью физических лиц, имуществу физических и юридических лиц в результате аварий гидротехнических сооружений на время их страхования.

В заключение следует отметить, что в случаях, когда обязательное страхование имеет своим предметом ответственность за причинение вреда, права потерпевшего защищает ст. 1072 ГК в том же порядке, как это имеет место и при добровольном страховании. Имеется в виду, что юридические лица и граждане, застраховавшие свою ответственность в порядке не только добровольного, но и обязательного страхования в пользу потерпевшего в случаях, когда страховое возмещение оказалось недостаточным для полного возмещения причиненного вреда, должны возместить ему разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба.

### Обязательное государственное страхование

Статья ГК, посвященная соответствующим отношениям, - ст. 969 ("Обязательное государственное страхование"), признает их целью "обеспечение социальных интересов граждан и интересов государства".

Обязательное государственное страхование является единственным особо выделенным в ГК видом обязательственного страхования. Указанная статья содержит весьма определенный набор видовых признаков соответствующего страхования, а также столь же определенную специфику решения отдельных вопросов, возникающих при этом виде обязательного страхования.

Принципиальное значение для соответствующей статьи, способное вызвать определенные трудности на практике, имеет то, что существует значительный разрыв между обязательным государственным страхованием по ГК и тем обязательным страхованием, которое носит такое же название в отдельных законах.

Следует, очевидно, начать с тех особенностей, которые закреплены в самой ст. 969 ГК. Во-первых, особый источник финансирования. Как указано в ч. 2 п. 1 ст. 969 ГК, обязательное государственное страхование осуществляется за счет средств, выделенных на эти цели из соответствующего бюджета министерствам и иным федеральным органам исполнительной власти, которые выступают таким образом в роли страхователей. К указанному следует добавить, что ст. 70 Бюджетного кодекса РФ включает в исчерпывающий перечень назначений расходования бюджетных средств бюджетными учреждениями "перечисление страховых взносов в государственные внебюджетные фонды".

Во-вторых, специальный состав застрахованных лиц. Соответствующий признак является заведомо менее определенным. Имеется в виду, в частности, содержащееся в п. 1 ст. 969 ГК указание на то, что данный вид страхования распространяется на "государственных служащих определенных категорий". Понятие государственных служащих приводится в п. 1 и 2 ст. 3 Закона "Об основах государственной службы Российской Федерации" <\*>. Им предусмотрено, что государственным служащим является гражданин РФ, который исполняет в порядке, установленном федеральным законом, обязанности по государственной должности государственной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств федерального бюджета или средств соответствующего субъекта Российской Федерации. В это число входят государственные служащие федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также иных государственных органов, образуемых в соответствии с Конституцией РФ.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1995. N 31. Ст. 1238.

В-третьих, особый круг объектов страхования. Ими могут быть только жизнь, здоровье и имущество государственных служащих.

В-четвертых, основанием для возникновения отношений по обязательному государственному страхованию служит либо закон или иной правовой акт о соответствующем виде страхования, либо договор. Тем самым, в отличие от обязательного страхования, о котором речь идет в ст. 935 - 937 ГК, договор является лишь одной из возможных форм соответствующего страхования, а само обязательное государственное страхование как таковое (хотя причину такой особенности и трудно установить), может быть предусмотрено не только в законе, но и в ином правовом акте.

В-пятых, в случаях, когда речь идет об обязательном государственном страховании, возникающем непосредственно в силу закона без необходимого для всех видов страхования еще одного звена в виде договора, страховщиком должна выступать непременно государственная организация, притом совсем необязательно страховая, т.е. специально созданная для соответствующей деятельности.

В-шестых, размер выплаты страховщику, т.е. то, что можно считать в известной мере эквивалентом страховой премии, предусматривается в самом законе (ином правовом акте) о соответствующем виде страхования.

В-седьмых, для данного вида обязательного страхования правила гл. 48 ГК применяются лишь subsidiarily, притом не только тогда, когда иное не предусмотрено законами и иными правовыми актами, но и тогда, когда "иное" не вытекает из существа соответствующих отношений. Из этого сделано некоторое исключение. Имеется в виду единственная, кроме включенных в ст. 968 ГК, норма, которая специально посвящена обязательному государственному страхованию. Речь идет о п. 1 ст. 940 ГК, установившем, на что уже обращалось внимание, исключение из общего правила, в силу которого нарушена письменная форма договора страхования, влечет за собой его недействительность.

Среди отношений, которые целиком соответствуют указанным выше признакам, закрепленным в ст. 969 ГК, можно указать, в частности, на регулируемые приведенными ниже законами.

Один из них - ФЗ РФ "О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации" <\*>. Статья 22 этого Закона предусматривает, что член Совета Федерации, депутат Государственной Думы подлежат обязательному государственному страхованию за счет средств федерального бюджета на сумму годового денежного вознаграждения депутата Государственной Думы на случай: а) гибели (смерти) вследствие телесных повреждений или иного причинения вреда здоровью; б) причинения увечья или иного повреждения здоровья.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1994. N 7. Ст. 3588; 1996. N 12. Ст. 1039; N 34. Ст. 4029; 1999. N 28. Ст. 3466.

Другой - Закон "О статусе судей в Российской Федерации" <\*>. В нем идет речь об обязательном государственном страховании жизни, здоровья и имущества судьи, осуществляемом за счет федерального бюджета (страховые случаи - гибель (смерть) судьи в период работы или после

увольнения с должности, если она наступила вследствие телесных повреждений или иного повреждения здоровья, либо причинение судье увечья или иного повреждения здоровья) <\*>. К этому же числу относятся ФЗ РФ "О прокуратуре Российской Федерации", предусматривающий обязательное государственное страхование прокуроров и следователей за счет федерального бюджета, ФЗ РФ "О внешней разведке" <\*\*\*>, содержащий указание на то, что "все сотрудники кадрового состава органов внешней разведки подлежат обязательному государственному страхованию за счет федерального бюджета" и др.

-----  
<\*> Ведомости РФ. 1992. N 30. Ст. 1752; 1993. N 17. Ст. 606.

<\*> Собрание законодательства РФ. 1995. N 47. Ст. 4472.

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1996. N 3. Ст. 143.

В настоящее время существует немало актов (норм), предусматривающих случаи "обязательного государственного личного страхования", которые нередко, как уже отмечалось, не соответствуют признакам, указанным в рассматриваемой статье. Речь идет об актах, которые, например, называют в числе застрахованных лиц и вместе с тем выгодоприобретателей граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, сотрудников милиции, сотрудников налоговой полиции, Госналогслужбы и милиции, прокуроров и следователей, судей, врачей-психиатров и другой персонал психиатрических клиник, граждан, проживающих в закрытых административно-территориальных образованиях, военнослужащих и лиц, призванных на военные сборы, работников учреждений, исполняющих наказание, и следственных изоляторов, работников государственных и муниципальных медучреждений, обеспечивающих диагностику и лечение ВИЧ-инфицированных, медицинских, фармацевтических и иных работников государственной и муниципальной систем здравоохранения, работа которых связана с угрозой их жизни и здоровью, и др.

Примером такого рода актов может служить и ФЗ РФ "О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов" <\*>. В числе подлежащих этому виду обязательного государственного страхования, чьи жизнь и здоровье должны быть застрахованы, названы, помимо прочих, народные заседатели и присяжные заседатели. При этом их обязательное государственное страхование производится за счет средств федерального или соответствующих других бюджетов.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1995. N 17. Ст. 1455; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 2. Ст. 238.

Интерес представляет в указанном смысле, в частности, Закон "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, сотрудников учреждений и органов уголовно-исправительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции" <\*>. В его развитие принято Постановление Правительства РФ от 29 июля 1998 г. <\*\*\*>. Кроме того, издана Инструкция Министерства юстиции РФ от 30 августа 1999 г.

"О порядке проведения обязательного государственного страхования жизни и здоровья сотрудников учреждений и органов уголовно-исправительной системы Министерства юстиции РФ" <\*\*\*>. Последняя выделяет из всех перечисленных и указанных в Законе и Постановлении Правительства РФ лиц только одну определенную категорию. Притом, как видно уже из ее названия, она имеет в виду под застрахованными лицами, без каких-либо ограничений, сотрудников соответствующих учреждений и органов. Страхователем в этом случае является Министерство юстиции РФ, а страховщиком - выбранная на основе конкурса страховая компания. Правовым основанием для соответствующих отношений служит заключенный со страховщиком договор страхования, а источником страхования - выделенные страхователю на эти цели средства из федерального бюджета. В результате оказалось, что в одном и том же Законе, посвященном обязательному государственному страхованию, и в изданных на его основе актах есть и такие категории лиц, которые не укладываются в рамки, установленные ст. 969 ГК. А вот ФЗ "О пожарной безопасности" предусмотрено, что сотрудники, военнослужащие и работники государственной противопожарной службы "подлежат обязательному государственному личному страхованию... за счет средств федерального бюджета, средств бюджетов субъектов Российской Федерации, а также средств предприятий, на которых созданы подразделения государственной противопожарной службы". И этот Закон подтверждает сделанный выше вывод.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 13. Ст. 1474; N 30. Ст. 613.

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 32. Ст. 3900.

<\*\*\*\*> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств федеральных органов исполнительной власти. 1999. N 41. С. 16 и сл.

Следует отметить и то, что получила определенное распространение практика принятия актов о "государственном обязательном личном страховании" на уровне субъектов Федерации. Так, Закон г. Москвы, принятый 21 октября 1998 г., предусмотрел в ст. 22 ("Гарантии для муниципального служащего") введение обязательного государственного страхования на случай причинения вреда жизни или здоровью и имуществу муниципального служащего в связи с исполнением им должностных обязанностей <\*>, а Закон г. Москвы от 13 июля 1994 г. "О статусе депутатов Московской Городской Думы" - обязательное государственное страхование за счет средств бюджета г. Москвы. При этом соответствующий договор заключает руководитель аппарата Московской Городской Думы (ст. 17) <\*\*\*>.

-----

<\*> Законы города Москвы. Постановления Московской Городской Думы. М., 1998. С. 23.

<\*\*\*> Законы города Москвы. Постановления Московской Городской Думы. М., 2000. С. 486 - 487. С. 265.

В связи с действием приведенной выше ст. 15 ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации" было высказано мнение, что указанная статья "устанавливает обязательное государственное страхование всех государственных служащих, подпадающих под действие этого

Закона, а не отдельных их категорий, как того требует комментируемая статья (имеется в виду ст. 969 ГК. - М.Б.). Кроме того, - и это, пожалуй, главное - в настоящее время действует ряд законов, устанавливающих обязательное государственное, т.е. осуществляемое за счет соответствующего бюджета, страхование лиц, которые вообще вряд ли могут быть отнесены к категории государственных служащих в смысле вышеупомянутого Закона, хотя они работают по найму в государственных организациях... Нет оснований считать, что обязательное государственное страхование лиц, подпадающих под определение государственного служащего в трактовке Закона об основах государственной службы, должно быть отменено" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1998. С. 565.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садилова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-  
Думается, что решение поставленного вопроса связано с более общим: должны ли применяться нормы ст. 969 ГК к отношениям, именуемым "обязательным государственным личным страхованием", которые, однако, не отвечают признакам, указанным в данной статье? На наш взгляд, на этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Имеется в виду, что указанная статья представляет собой исключение из ст. 935 - 937 ГК. Как и всякая иная исключительная норма, она не подлежит распространительному толкованию. Последнее означает, что, хотя обязательное страхование и называется в законе подобно наименованию ст. 969 "обязательным государственным страхованием", соответствующие отношения могут подчиняться, в отличие, в частности, от того, что указано в п. 4 ст. 969, действию норм гл. 48 ГК, включая ст. 935 - 937. И только для случаев, когда закон об обязательном государственном страховании имеет в виду отношения, соответствующие ст. 969 ГК, вступает в силу тот особый режим, который идет так далеко, что изымает соответствующие отношения из-под действия режима, который установлен для договоров страхования в целом и специального, предусмотренного для обязательного страхования как такового (имеются в виду ст. 935 - 937 ГК).

Иное решение привело бы к тому, что достаточно включить не только в закон, но и в иной правовой акт термин "обязательное государственное личное страхование", чтобы вместо ст. 935 - 937 на них полностью распространяется предусмотренное ст. 969 ГК решение <\*>.

-----  
<\*> Следует учесть и то, что абсолютное большинство законов, устанавливающих "обязательное государственное страхование", приняты до вступления в действие ГК или, по крайней мере, его части второй, в которой появился специальный правовой режим указанного вида страхования.

Для обязательного государственного страхования основанием возникновения страховых отношений служит прежде всего, как и для обязательного страхования в целом, обычный договор, построенный по модели имущественного или личного страхования. Такой договор страхователя со страховщиком заключается с учетом общих указаний, которые содержатся в законах и иных правовых актах и субсидиарно относятся к соответствующим видам и подвидам договоров страхования. Во всех тех случаях, когда в силу п. 2 ст. 969 ГК предполагается возможность осуществить обязательное государственное страхование и без заключения договора, непосредственно в силу закона (иного правового акта). Возникающее в силу закона (иного правового акта) обязательство представляет собой страховое отношение как таковое. Основанием для его прекращения служат истечение срока действия либо связанная с наступлением страхового случая выплата возмещения (при имущественном страховании) или страховой суммы (при страховании личном). Применительно к последней ситуации нет оснований сомневаться, что и эта недоговорная форма также может рассматриваться в соответствующей части - отношений страхователя со страховщиком и страховщика с выгодоприобретателем - в качестве одного из видов страхования как такового.

От того, что служит основанием возникновения обязательного государственного страхования - заключенный на основании закона договор или непосредственно сам закон (иной правовой акт), зависит решение другого вопроса: кто должен выступать в роли страховщика? Если речь идет об обязательном государственном страховании, возникающем непосредственно из закона или иных правовых актов, страховщиком вправе быть государственная страховая или иная государственная организация (в роли последней нередко выступает соответствующий государственный фонд).

По поводу юридической природы обязательного государственного страхования в том его виде, в каком оно представлено в ст. 969 ГК, Ю.Б. Фогельсон в комментарии к указанной статье высказал мнение, что "обязательное государственное страхование осуществляется за счет бюджетных средств. Бюджетные средства по своему правовому положению не являются объектами гражданского оборота, так как их оборот регулируется нормами финансового, а не гражданского права.

Страхователями в обязательном государственном страховании являются государственные органы. В тех случаях, когда страховщиками являются государственные организации, весь оборот денежных средств регулируется не гражданским, а специальным финансовым правом. Следовательно, и отношения по обязательному государственному страхованию являются в основе своей не гражданско-правовыми, а финансово-правовыми, и нормы гражданского права применимы к ним лишь в тех случаях, когда обязательное государственное страхование осуществляется на основе договоров.

Когда обязательное государственное страхование осуществляется на основе договоров, уплата страховой премии, тем не менее, не регулируется гражданским правом, так как премия платится за счет бюджетных средств, а оборот этих средств является объектом регулирования специального финансового права" <\*>.

-----  
<\*> Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. С. 205 - 206.

Приведенные положения вызывают некоторые возражения. Прежде всего следует указать на то,

что, во-первых, бюджетные средства не исключены из гражданского оборота. В противном случае не могли бы быть признаны субъектами гражданского права и соответственно сторонами в гражданских правоотношениях ни, вопреки гл. 4 ГК, Российская Федерация, субъекты Федерации и муниципальные образования, ни, вопреки гл. 19 того же Кодекса, учреждения и казенные предприятия. Во-вторых, следует учесть, что по крайней мере граждане, в пользу которых заключен соответствующий договор, в финансовых отношениях вообще не состоят, а отношения между страхователем и страховщиками в качестве сторон договора страхования, независимо от предшествующих им отношений, сами по себе являются обычными гражданско-правовыми.

## Глава 13. ДОГОВОР ХРАНЕНИЯ

### I. Общие положения о договоре хранения

#### 1. Понятие договора хранения

ГК называет хранением договор, по которому одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (п. 1 ст. 886).

Договор хранения - разновидность договора услуг. Как отмечал в свое время Г.Ф. Шершеневич, "хранение вещи представляет особого рода услуги, личное действие, и с этой стороны поклажа <\*> приближается к личному найму" <\*\*\*>. Отнесение хранения к группе договоров возмездного оказания услуг получило широкое признание в литературе и применительно к ГК 1964 <\*\*\*\*>, т.е. до того, как новый Гражданский кодекс не только упомянул о договорах возмездного оказания услуг, но и выделил их в самостоятельную главу (39), предусмотрев в ней специальное регулирование различных видов возмездного оказания услуг в отдельных главах. Среди таких самостоятельно урегулированных договоров возмездного оказания услуг было названо хранение (см. п. 2 ст. 779 ГК).

-----

<\*> Так именовался договор хранения в русском дореволюционном праве. Трудно судить, какой из этих терминов - "поклажа" или "хранение" - является более удачным. С одной стороны, как будто бы приходится сожалеть, что теперь создан разрыв между наименованием договора ("хранение") и одного из контрагентов ("поклажедатель"). Однако, с другой стороны, удалось тем самым избежать использования в законе омонимов. Имеется в виду, что "поклажа" означает не только собственно хранение, но одновременно "товар, пожитки, груз, кладь" (Даль В. Толковый словарь живого русского языка. Т. III. М., 1955. С. 241), т.е. именно то, что служит предметом хранения. К этому можно добавить и другое: стало возможным называть лицо, принимающее вещь на хранение, "хранителем", отказавшись от наименования, которое он носил в Своде законов российских, а равно в проекте Гражданского уложения, - "поклажеприниматель".

<\*\*\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. СПб., 1910. С. 240.

<\*\*\*\*> См., например: Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 330; Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова и А.Л. Пушкина. Київ: Вища школа, 1978. С. 328; Тархов В.А. Советское гражданское право. Ч. 2. Саратов, 1979. С. 152, и др. Правда, были и

противники этой точки зрения. Возражая одному из них (имелась в виду работа М.В. Кротова "Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве" (Л., 1990. С. 44 и сл.)), А.П. Сергеев обратил внимание на то, что в договоре хранения "полезный эффект - деятельность хранителя не имеет вещественного характера" (Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 605).

Хранение - один из самых распространенных видов услуг, который в конечном счете имеет целью спасение от порчи и похищения. За услугами этого вида обращаются в равной мере для удовлетворения как индивидуально-бытовых потребностей - от зрителя, оставляющего верхнюю одежду при посещении театра, и до пассажиров, сдающих свой багаж в камеру хранения на вокзале, - так и потребностей предпринимательских, тесно связанных с движением материальных ценностей в гражданском обороте. Тем и другим в конечном счете нужно одно и то же: сберечь и сохранить принадлежащее им имущество.

Аналогичная ситуация может создаться, если сторона в связи с исполнением своих обязательств по договору, предметом которого служит экономическое или фактическое движение вещей, заключает самостоятельный договор хранения с третьим лицом. Примером могут служить случаи, предусмотренные в ст. 1003 и 1004 ГК, когда при расторжении договора комиссии одна из его сторон - комитент - не дала распоряжений относительно судьбы оставшегося у комиссионера имущества. В этом случае последнему предоставляется право сдать его на хранение. Заключенный таким образом договор полностью регулируется нормами гл. 47 ГК. Сам договор комиссии определяет лишь вопрос о материальных последствиях заключения договора хранения для комитента (речь идет о возмещении комиссионеру связанных с передачей на хранение расходов).

Отношения по хранению являются не только самыми распространенными, но и самыми многообразными <\*>. Достаточно указать на то, что этот договор имеет наибольшее среди других поименованных в ГК типов договоров в числе выделенных для особого урегулирования видов. Для сравнения можно указать на то, что в главах о купле-продаже и аренде содержится только семь видов соответствующих договоров, о подряде - лишь четыре, а в главе о хранении - восемь (один составляет содержание § 2 гл. 47, а остальные семь - § 3 той же главы).

-----  
<\*> В журнале "Закон" приведены извлечения из более чем 50 принятых на разном уровне актов, которые содержат нормы, посвященные хранению. Речь идет о хранении, используемом в различных сферах экономики либо отражающем особенности сохранения отдельных видов вещей (товаров). При этом авторы обращают внимание на то, что и используемый ими перечень актов не является исчерпывающим (Закон. 2001. N 3).

На практике используются четыре основные конструкции отношений по хранению. Первая из них построена по модели договора, который укладывается в рамки определения, содержащегося в п. 1 ст. 886 ГК. Необходимость или по крайней мере потребность в этой конструкции возникает тогда, когда соответствующая услуга носит самостоятельный характер.

Между тем гораздо чаще возникают ситуации, при которых обязательство хранить вещь входит в содержание договоров иного типа, и тогда прибегают к одному из двух вариантов.

Так, обязательство по хранению может составлять неотъемлемую часть единого сложного

договора с тем, что без хранения он как таковой существовать не может. Это относится, в частности, к договору перевозки. Выделяя в нем три неперенных элемента - личный наем, имущественный наем, поручение, - Г.Ф. Шершеневич добавил к ним и четвертый: "Принимая груз в свое ведение, перевозчик обязуется хранить его и ограждать от повреждения - в этом следует видеть элемент поклажи. Однако от чистого договора поклажи отличие обнаруживается в том, что обязанность сохранения не является основной, а лишь приводящею, сопутствующею обязанностью доставки" <\*>. В таком случае обязательство по хранению оказывается имманентным природе конкретного сложного договора. По этой причине обязанность по хранению превращается в конститутивный признак соответствующего договора.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 240.

Воспользовавшись тем же примером, можно указать и на то, что доставка грузов и багажа в целостности и сохранности составляет основную обязанность транспортной организации по договору перевозки грузов и багажа, в то время как имущественная ответственность за их сохранность после принятия для перевозки и до выдачи грузополучателю - основной вид ответственности перевозчика по указанному договору. А вот в силу договора залога между сторонами возникает одновременно отношение по хранению заложенных вещей, в которых в качестве хранителя в зависимости от характера залога выступает залогодатель либо залогодержатель. Еще один пример - консигнационный договор. Он имеет предметом реализацию переданных на консигнацию товаров. В обязательство соответствующей стороны с необходимостью включается хранение товаров до стадии продажи или после того, как не удалось их продать (в том числе даже частично).

Второй вариант выражается в том, что хранение может входить в состав не только сложного, но и смешанного договора, при котором элементы различных договоров, в том числе и хранения, набираются специально для конкретного случая самими сторонами, осуществляющими таким образом свое право, опираясь на "свободу договоров".

Применительно к смешанному договору различаются, в свою очередь, также два варианта в зависимости от того, какое место в нем занимает хранение.

При первом варианте хранение обслуживает основное обязательство стороны в договоре. Как отмечал К.А. Граве, "в подобных случаях обязанность одной стороны хранить имущество другой стороны возникает не как основная обязанность, составляющая цель самого договора, а лишь как сопутствующая, дополнительная обязанность" <\*>. Так, в частности, в договор транспортной экспедиции может быть включено условие, предусматривающее в качестве одной из дополнительных услуг хранение груза (п. 1 ст. 801 ГК). Аналогичная ситуация может сложиться и применительно к таким, например, договорам, как поручение, комиссия, купля-продажа, подряд (имеется в виду в последнем случае хранение подрядчиком в период выполнения работ материалов и (или) оборудования, принадлежащих заказчику) и др.

-----

<\*> Отдельные виды обязательств. М.: Госюриздат, 1954. С. 323. См. об этом также: Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. Ч. II. СПб., 1997. С. 359.

Возможна и прямо противоположная ситуация, при которой хранитель как сторона в одноименном договоре, помимо собственно хранения и в непосредственной связи с ним, принимает на себя обязанность совершать действия, которые составляют предмет других договоров. Имеются в виду оказание хранителем экспедиционных услуг, выполнение по поручению поклажедателя функций подрядчика при осуществлении работ, необходимых для обеспечения сохранности принятого на хранение имущества, осуществление доставки поклажедателю хранимых вещей по окончании договора и т.п. Иллюстрацией может служить Положение о таможенных складах (утверждено 10 августа 1993 г.) <\*>. Оно допускает принятие на себя таможенным складом на основе договора складского хранения исполнение до 9 операций по обеспечению сохранности переданных товаров и до 13 - по подготовке таких товаров для продажи и по их транспортировке.

КонсультантПлюс: примечание.

Приказ ГТК России от 10.08.93 N 314 "Об утверждении Положения о таможенных складах" утратил силу в связи с изданием Приказа ГТК РФ от 24.07.2001 N 720 "Об утверждении Положения о таможенном режиме таможенного склада".

-

-----

<\*> См.: Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации. М.: Юрид. лит., 1996. С. 137 - 155.

В отличие от сложного договора, при котором хранение, сливаясь с другими элементами договора, подчиняется единому, установленному для него правовому режиму (в данном случае - правовому режиму, предусмотренному гл. 47 ГК), при смешанном договоре вступает в силу ст. 421 (п. 3) ГК. Из нее следует непосредственное действие в соответствующей части смешанного договора норм о договоре хранения (если иное, как указано в приведенной статье ГК, не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора).

При смешанном договоре, в котором хранение обслуживает основную функцию контрагента, не выходя за рамки, предусмотренные ст. 421 (п. 3) ГК, следует признать, что в случаях, когда нормы о хранении включаются в состав посвященного ему института основного договора, эти нормы пользуются приоритетом по отношению к тем, которые составляют содержание гл. 47 ГК ("Хранение"). Примерами могут служить ст. 343 и 514 ГК. Из них первая регулирует отношения, возникающие при залоге, между стороной, у которой находится заложенное имущество, и другой стороной, а вторая - отношения по ответственному хранению товара, не принятого покупателем. И та и другая статья содержат существенные отличия от норм гл. 47 ГК главным образом в отношении прав, обязанностей, ответственности хранителя - залогодержателя или залогодателя в первом случае и соответственно покупателя (получателя) или поставщика - во втором <\*>.

-----

<\*> Так, в силу ст. 343 ГК на залогодателя либо залогодержателя (в зависимости от того, у кого из них будет находиться заложенное имущество) возлагается обязанность принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности соответствующего имущества, в том числе для защиты от посягательств и требований со стороны третьих лиц, страховать за счет залогодателя заложенное

имущество от рисков утраты и повреждения (а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования - на сумму не ниже размера требования), немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества. Кроме того, за залогодателем или соответственно залогодержателем закреплено право проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, которое находится у другой стороны. Статья 514 ГК предусматривает обязанность покупателя (при транзитной поставке - получателя), отказавшегося в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, от переданного поставщиком товара, обеспечить его сохранность и незамедлительно уведомить поставщика. Возможны ситуации, при которых обязанности по хранению возлагаются и на продавца. Так, Временное положение о порядке отпуска ценностей из Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации (Собрание законодательства РФ. 1998. N 4. Ст. 476) содержит указание на то, что "оплаченные, но не полученные ценности принимаются на ответственное хранение".

Вместе с тем принцип субсидиарного применения гл. 47 ГК в указанной ситуации означает, что нормы, относящиеся к основному договору, могут применяться только в случаях, если в них идет речь именно о хранении как таковом. Примером может служить одно из рассмотренных Высшим Арбитражным Судом РФ дел. Подрядчик потребовал от заказчика уплаты стоимости материала, который он должен был передать подрядчику в соответствии с договором. При этом выяснилось, что заказчик в действительности материалы передал подрядчику, но во время нахождения их у последнего они погибли при пожаре. Арбитражный суд первой инстанции, применив ст. 705 ГК, счел, что риск случайной гибели материалов лежит на подрядчике. Иную позицию заняла кассационная инстанция. Она признала, что правила о риске случайной гибели по ст. 705 и 714 ГК не имеют отношения к данному спору, поскольку "по поводу переданных для переработки подрядчику материалов у подрядчика и заказчика возникли обязательства, связанные с хранением, которые регулируются нормами, содержащимися в гл. 47 ГК". Имелось при этом в виду, что в отличие от подрядчика хранитель не принимает на себя риска случайной гибели предмета договора. Точку зрения кассационной инстанции поддержал и Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ <\*>.

-----  
<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 11. С. 152.

Наконец, для последнего варианта, при котором хранение составляет основу смешанного договора, решение должно быть прямо противоположным: субсидиарное применение норм других глав ГК.

Обязательство хранения порождает по общему правилу договор, свободно, без принуждения заключенный. Однако законом могут быть предусмотрены и исключения из этого правила. Примером служит п. 2 ст. 44 ФЗ РФ "О несостоятельности (банкротстве)". Соответствующая норма предусматривает в качестве одной из мер по обеспечению требований кредиторов, применяемых в связи с рассмотрением дела о банкротстве, вынесение арбитражным судом решения, которым должник обязывается передать на хранение третьим лицам ценные бумаги, валютные ценности и иное имущество. Хотя в данном Законе и отсутствует на этот счет прямое указание, но есть основания полагать, что подобное решение должно предусматривать, на какой круг имущества должника хранение, о котором идет речь, распространяется, и тем самым определить в значительной

мере предмет договора, который предстоит заключить. Вопрос о совершении указанных сделок может возникнуть на стадии наблюдения процесса о несостоятельности. Они не входят в перечень сделок, которые органы управления должника могут совершать исключительно с согласия временного управляющего (п. 2 ст. 58 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Однако временному управляющему предоставлено право обратиться в арбитражный суд с ходатайством о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника. В число этих мер входит запрещение органу управления должника совершать без согласия временного управляющего сделки о передаче ценных бумаг, валютных ценностей и иного имущества на хранение третьим лицам (п. 1 ст. 60 Закона "О несостоятельности (банкротстве)" <\*>.

-----

<\*> См.: Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)". Постатейный комментарий / Под общ. ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 1998. С. 127, 150 и 155.

Обязательство хранения может возникнуть не только из договора, но и из закона, притом непосредственно. Последнее обстоятельство позволяет отграничить обязательство "из закона" от такого, которое возникает "в силу закона". Непременным элементом этого последнего служит соответствующий договор. Так, например, ст. 21 ФЗ РФ "О почтовой связи" отнесла к числу особых условий оказания услуг почтовой связи то, что непредоставленное (неврученное) почтовое отправление (в связи с отсутствием адресных данных получателя) передается на временное хранение. Аналогичный характер носит предусмотренная ст. 714 ГК ответственность за несохранность предоставленных заказчиком материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, которое оказалось у подрядчика в связи с исполнением им договора подряда. Важно подчеркнуть, что такого рода обязанности по хранению и ответственность за их нарушение возникают только между сторонами основного договора: оказание почтовых услуг - в первом и втором случаях, а также подряда - в третьем.

Иное дело - обязательство из закона, которое предполагает указание в нем самостоятельного юридического факта, при наличии которого возникает обязательство принимать на хранение, хранить, а впоследствии выдать поклажедателю переданные на хранение вещи. Непосредственно из закона возникает, в частности, обязательство хранения находки. Так, в силу п. 3 ст. 227 ГК нашедший вещь вправе либо хранить ее у себя, либо сдать на хранение в милицию, органу местного самоуправления или указанному ими лицу. В данном случае основанием возникновения обязательства служит такой юридический факт, как нахождение найденной чужой вещи.

Статьей 42 Транспортного устава железных дорог РФ предусмотрена обязанность получателя принять на "ответственное хранение" прибывший в его адрес груз в случаях, когда поставка не была предусмотрена договором между отправителем и получателем либо наименование груза не соответствует тому, которое указано в транспортной железнодорожной накладной. Статья 71 ГПК РСФСР возлагает на общие суды обязанность хранить вещественные доказательства в деле или по особой описи сдавать их в камеру хранения вещественных доказательств в суде; при этом вещи, которые не могут быть доставлены в суд, должны храниться в месте их нахождения (в указанных случаях их следует подробно описать, а если необходимо, то сфотографировать и опечатать). Суд должен при этом принимать меры к сохранению вещественных доказательств в неизменном состоянии <\*>.

-----

<\*> См.: Комментарий к ГПК РСФСР / Под ред. Р.Ф. Каллистратовой, Л.Ф. Лесницкой и В.К. Пучинского. М., 1976. С. 12.

Аналогичные нормы включены в ст. 63 АПК РФ; при этом ими особо оговорена необходимость принимать меры к сохранению вещественных доказательств, наряду с судом, также и хранителем <\*>. Регулирование вопросов, возникающих при хранении ведомственных документов по уголовному делу, содержится в ст. 82 Уголовно-процессуального кодекса РФ и принятыми в ее развитие актами Правительства РФ.

КонсультантПлюс: примечание.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. N 70-ФЗ утратил силу с 1 сентября 2002 года в связи с принятием Федерального закона от 24.07.2002 N 96-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации".

-----  
<\*> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ. М., 1995. С. 148 - 149.

История развития института. Хранение как особый вид услуг, нуждающихся в самостоятельной правовой защите, имеет большую историю. Хранение относится к договорам, которые призваны были заменить собой в определенной части обычный деликт. Эти договоры позволяли определить, помимо прочего, кто, перед кем и какую должен нести ответственность в случаях, конкурирующих с соответствующими видами деликтов.

В основе хранения лежит элементарная модель, при которой одно лицо в силу различных причин обращается к другому за оказанием определенной услуги: принять переданное на время имущество, сберечь его, а впоследствии возвратить в целостности и сохранности.

М.В. Зимелева, имея в виду прежде всего исследуемую ею разновидность хранения - складское, подчеркивала: "Идея сдачи вещей на хранение, т.е. временного перерыва пользования вещью или намеренного выведения ее на время из хозяйственного оборота, с отдачей ее третьим лицам, начала применяться со времен Вавилона и Египта и связана, в частности, с именами Хаммураби" <\*>.

-----  
<\*> Зимелева М.В. Поклажа в товарных складах. М.: Финиздат, 1927. С. 3.

Самой элементарной, сложившейся исторически первой, была конструкция личной бытовой услуги по хранению. Она оказывалась в качестве того, что на "правовом" языке именуется "услугой в виде любезности". По этой причине, в частности, подобные отношения всегда или, по крайней мере, главным образом выражали интерес одной стороны - той, которая обратилась за соответствующей услугой. С этим, в свою очередь, было связано то, что в Риме при регулировании указанных отношений, наряду с исполнением норм юридических, большую роль играло соблюдение требований морали. Предполагалось, что эти требования должны определять поведение хранителя прежде всего в

момент, когда он решил возложить на себя заботу о чужой вещи, не получая от этого никакой выгоды. Эти же требования должен был учесть претор, определяя масштабы проявленной хранителем заботы по отношению к принятой на хранение вещи, при решении вопроса о том, как и в каком виде ее следует возвратить.

Моральные принципы оказали особое влияние применительно к одному из видов хранения - *depositum miserabile*. Имелись в виду случаи, когда сама потребность в хранении была порождена определенными, отличавшимися своей неодолимостью и внезапностью, обстоятельствами. Речь идет о пожарах, военных действиях, народных волнениях и др.

При *depositum miserabile* особой гарантией соблюдения хранителями соответствующих обязанностей служила угроза быть обвиненным в бесчестии (*infamia*). К этому добавлялись особые санкции материального характера, более жесткие по сравнению с теми, которые использовались в аналогичных ситуациях применительно к остальным видам хранения. Речь шла о предусмотренном еще в Законах XII таблиц положении: "За вещь, сданную на хранение, дается иск в двойном размере стоимости вещи" <\*>. Такие штрафные иски широко использовались применительно к хранению в преторской практике. Имелись в виду прежде всего случаи, когда хранитель ссылаясь при этом виде хранения на то, что вообще не брал ни от кого никакой вещи. Мотивы введения приведенной меры сводились к тому, что она действовала против того, кто бесчестно отрицал получение вещи от лица, обратившегося к нему за помощью и оказавшегося в ситуации, при которой, помимо прочего, был лишен - и этому придавалось особое значение - возможности выбрать контрагента. Подобное поведение хранителя рассматривалось как вероломное, противоречащее общественным нравам. Так появились соображения, характерные для санкций карательного характера: "Когда кто-либо выбирает честность и не получает обратно внесенного на хранение, то он должен удовлетвориться однократным размером (стоимости внесенного на хранение); если же он вносит на хранение в силу возникшей необходимости, то возрастает преступление вероломства и общественное значение (этих действий), являются делом государства наказание и отмщение вероломства, ибо в таких делах вредно нарушение честности..." <\*\*\*>

-----

<\*> Памятники римского гражданского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зеркало, 1997. С. 12.

<\*\*\*> Там же. С. 411.

В римском праве договор хранения нашел себе место в малочисленной, но все же весьма характерной для этой правовой системы группе реальных договоров - *contractus rei*. Имелись в виду договоры, для заключения которых голое согласие (*nudus consensus*) оказалось само по себе недостаточным, чтобы породить соответствующие права и обязанности между сторонами. Необходима была основанная на соглашении передача одной из сторон контрагенту принадлежащей ей вещи <\*>.

-----

<\*> См.: Покровский И.А. История римского права. СПб., 1918. С. 320.

Помимо отмеченного конструктивного признака формирования реального договора как

такового, на основе непосредственного сочетания двух актов (действий) - достижения соглашения и передачи вещи - имел значение по крайней мере и еще один общий признак. Все эти договоры были направлены на передачу вещи без утраты права собственности на нее.

Хронологически первым в числе таких реальных договоров был *mutuum* - бытовой заем (передача заменимых вещей, прежде всего денег, с обязательством вернуть определенное, обычно то же, количество таких же вещей). Другая модель - *commodatum* (ссуда) - передача вещи в безвозмездное пользование. Третья - *depositum* (хранение). А четвертая - *pignus*, представлявшая собой залог с передачей заложенной вещи залогодержателю.

Прообразом перечисленных моделей реальных договоров служила *fiducia* - неформальный контракт, не имевший соответственно достаточной юридической силы. Суть его состояла в передаче вещи во временное пользование для определенной цели с последующим возвратом по ненадобности. Таким образом, определяющий признак хранения как реального договора состоял в следующем: "нет передачи вещи хранителю - нет и самого договора".

Следует отметить, что даже в специальной сфере, в которой применялось хранение в Риме, порой ощущалась потребность в том, чтобы между будущим хранителем и тем, кому предстоит передать заранее вещь, складывалась определенная связь, в конечном счете направленная на то, чтобы существовала обязанность принять на хранение соответствующую вещь. Для этого была использована известная модель *rustum* - конструкция, постепенно сближавшаяся с другой - контрактом. В данном случае речь шла о выборе одной из разновидностей *rustum de contrahendo*, а именно - *rustum de deponendo*. Имелись в виду "предварительные соглашения, направленные на принятие поклажи" <\*>.

-----  
<\*> Дернбург Г. Панденты. Обязательственное право. М., 1900. С. 296.

Речь шла о том, чтобы поклажедатель на случай уклонения хранителя от принятия вещи мог бы потребовать если и не заключить с ним договор, то хотя бы только возместить его интерес, нарушенный незаключением договора.

Предметом хранения в Древнем Риме служила движимость. И лишь как исключение применительно к одному из специальных видов хранения - секвестру (секвестрации) допускалась передача на хранение и недвижимости.

К поклажедателю не предъявлялось никаких особых требований, связанных с наличием титула по отношению к передаваемой на хранение вещи. Соответственно в такой роли мог выступать и вор - тот, кто украл вещь. Едва ли не единственным препятствием к возникновению данного договора служило общее правило, по которому хранитель не мог принимать на хранение свои собственные вещи. Ю. Барон связывал это с тем, что "собственник заинтересован и без того в сбережении своей вещи" <\*>. Но, очевидно, принималось во внимание и иное: поскольку хранитель заведомо не признавался собственником хранимой вещи, к нему нельзя было предъявлять по этому вопросу и обязательственные требования третьими лицами. Таким образом, у хранителя мог бы возникнуть соблазн включить "свое" имущество в "чужое" ("хранимое"), исключив принадлежащее ему имущество из конкурсной массы <\*\*\*>.

-----

<\*> Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 3. Кн. IV // Обязательственное право. СПб., 1910. С. 169.

<\*\*\*> В римском праве одним из непрелюбимых последствий конкурса служило *missio in bona* - ввод во владение всем состоянием должника. При этом *fraudationis causa latitatio* - бегство должника, имеющее целью уклонение от иска, - само по себе служило достаточным основанием для конкурса.

Подобная ситуация оказывала, в свою очередь, влияние на определение границ упречности поведения хранителя, а значит, и принципов его ответственности за утрату и повреждение вещи. В виде общего правила хранитель нес ответственность лишь при установлении в его действиях *dolus* или *culpa lata*, т.е. умысла или грубой небрежности. И только в случаях, когда хранение оплачивалось <\*>, ответственность могла переступить через эти пределы. Подтверждением мог служить такой пример, приведенный в книге шестнадцатой Дигест Юстиниана: банщик, потеряв переданную ему на хранение одежду, отказался возместить ее стоимость. По этому поводу Ульпиан полагал: если банщик не получал никакой платы за хранение, он должен отвечать только за умысел, а если получал, то ответственность должна наступить в соответствии с контрактом <\*\*\*>.

-----

<\*> Ю. Барон решительно возражал против признания безвозмездности конститутивным признаком хранения, соглашаясь лишь на то, что на практике в то время просто чаще других встречалось именно безвозмездное хранение (Барон Ю. Указ. соч. С. 169).

<\*\*\*> См.: Памятники римского гражданского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С. 412.

Наряду с возмездностью существовали и некоторые другие основания для усиленной ответственности хранителя. Речь шла главным образом о случаях, при которых в силу различных обстоятельств появлялся личный интерес к принятию вещи на хранение и у самого хранителя. Тогда ответственность простиралась вплоть до *culpa lata* ("легкой вины"). Соответственно хранитель не мог уйти от ответственности, воспользовавшись известной формулой - *feci quod potui, faciant meliora potentes* ("сделал, что мог, пусть, кто может, сделает лучше"). Соответственно в подобных случаях ссылки на гибель по одной и той же причине принятых на хранение и наряду с ними собственных вещей было недостаточно для освобождения хранителя от ответственности. К этому следует добавить и то, что в Древнем Риме существовала повышенная ответственность за сохранность имущества (вплоть до непреодолимой силы) корабельщиков, содержателей гостиниц, собственников амбаров.

Хранитель по общему правилу не считался не только собственником, но и владельцем переданных ему вещей. По этой причине, подобно тому, как и применительно к ряду других договоров, и здесь использовалось специально сконструированное особое вещное право - *detentio*, противопоставляемое *possessio* (владению). В самом общем виде различие между тем и другим правом усматривалось в том, что *detentio* представляло собой "удержание вещи для другого", в то время как *possessio* составляло "обладание вещью для себя". Поскольку право обращаться за владельческой защитой *detentio* не давало, важно было разграничить понятия *detentio* и *possessio*. Подытоживая многочисленные высказывания на этот счет, И.А. Покровский приходил к выводу: "Наиболее близким к истине критерием является характер - *animus possidendi*: если кто-либо владеет *alieno nomine*, от чужого имени (напр., вещь дана мне кем-либо... на сохранение...), то мы будем

иметь *detentio*; если же владение соединено с *animus suo nomine possidere*, мы будем иметь *possessio* (такой *animus* будет у собственника, у добросовестного приобретателя, но он будет и у вора). Только *possessor suo nomine* может претендовать от своего имени на защиту владения; владение же *detentor'a* должно быть защищено не им, а тем, от чьего имени он владеет" <1>.

-----  
<\*> Покровский И.А. Указ. соч. С. 270.

Правда, как признавал И.А. Покровский, все же римские юристы принципиального критерия для отграничения *detentio* от *possessio* не смогли предложить. Сам автор считал указанный им критерий неточным: "В целом ряде случаев, где мы имеем бесспорное владение *alieno nomine*, претор тем не менее давал самостоятельную интердиктную защиту; таково владение кредитора заложенной ему вещь, владение прекариста (получившего вещь в *precarium*), владение секвестрария... эмфитевтического и суперфициарного владельца... В основе этих исключений лежит не тот или другой теоретический принцип (как думают некоторые до сих пор - напр., Зом), а та же самая постепенная историческая эволюция, вызывавшаяся чисто практическими соображениями. На первых порах, вероятно, самостоятельная защита давалась только владельцам *suo nomine*; *detentor'ов* защищали те, от чьего имени они владели. Но мало-помалу обнаружились случаи, где такой защиты для *detentor'ов* было недостаточно. Я, напр., отдал вещь в залог, но уже потерял надежду ее выкупить; если кто-либо отнимет вещь у кредитора, я вовсе не склонен буду защищать ненужное мне владение, и кредитор останется вовсе без защиты. Даже если я предъявлю интердикт о защите владения, то вещь будет возвращена мне, что вовсе не в интересах кредитора. Таким образом оказывалась существенно необходимой самостоятельная защита для *creditor pignoratiticius*" <\*>. Но это произошло окончательно уже в более поздний период <\*\*\*>.

-----  
<\*> Покровский И.А. Указ. соч. С. 270.

<\*\*\*> Указав на существование двух разных подходов к понятию владения - римского, основанного на противопоставлении владения держанию, и германского, соединившего владение с держанием, - Г.Ф. Шершеневич делал вывод, что только в последние годы победило германское начало, предоставившее равную защиту владению и тому, что имелось в виду под держанием (см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 236). Борьба двух начал - римского с его петиторной (основанной на соответствующем титуле) защитой владения и германского - с его защитой поссессорной (основанной на факте господства лица над вещь независимо от наличия титула владения) - тщательно прослежена А.В. Венедиктовым (см.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 563 и сл.).

Хранитель не вправе был пользоваться вещь. В противном случае он превращался в арендатора, что, помимо прочего, влекло за собой обязанность платить арендную плату. Кроме того, возвращать поклажедателю он должен был в виде общего правила именно ту вещь, которую получил. Это относилось даже к переданным на хранение монетам: они подлежали возврату, подобно другим вещам с индивидуализирующими их признаками. Иначе договор хранения трансформировался в заем, а значит, помимо прочего, хранитель должен был платить проценты за пользование вещь.

Претор представлял иск не только против хранителя, но и этому последнему против контрагента

- поклажедателя. Основаниями служили, как правило, четыре обстоятельства: 1) неуплата обусловленного вознаграждения; 2) возмещение понесенных вследствие хранения издержек; 3) возмещение понесенных вследствие хранения убытков и 4) возмещение вреда, причиненного хранимой вещью (например, взбесившимся быком).

Специальные режимы были установлены прежде всего для двух видов хранения, разграничение которых сохранило свое значение в современных условиях. Первый - *depositum irregulare*. Имелось в виду, что в отличие от обычного хранения, рассчитанного на индивидуально-определенную вещь, данный вид хранения был близок к тому, чтобы рассматривать вещь в качестве товара, для которого, как такового, было особенно важно обеспечение участия в обороте хранимых вещей, тесно связанное с тем, что стало впоследствии одним из основных предметов предпринимательства. Не случайно ключевой спор о субъекте и характере прав на соответствующее имущество в подобных случаях дошел до нашего времени.

Другой такой же особый вид хранения - секвестр. Его суть состояла в том, что спорная вещь передавалась спорящими по поводу ее принадлежности на хранение третьему лицу, а по разрешению спора вещь следовало передать победителю. Секвестры порождали либо достигнутое соглашение спорящих сторон, либо вынесенное судом по делу специальное постановление на этот счет. Секвестр имел целью обеспечить победителю исполнение решения, т.е. получить признанную за ним определенную вещь в надлежащем порядке. В интересах держателя секвестра - секвестранта было установлено, что тот, кому присудят спорную вещь, должен будет уплатить ему стоимость расходов по хранению.

Договор хранения в римском праве оказывался весьма сложным с юридико-технической точки зрения, и это нашло свое выражение в том, что применительно ко многим вопросам возникали между авторами существенные разногласия. Вот только некоторые примеры, взятые из Юстиниановых Дигест. Первый: можно ли во всех случаях отказ хранителя своевременно возвратить полученную им вещь рассматривать как злой умысел (положительный ответ на этот вопрос давал Юлиан, а отрицательный - Марцелл)? Второй: что является предметом хранения при передаче вещи в запечатанном ящике: сам ящик как таковой (Требаций) или также предметы, бывшие в нем, даже если хранитель и не знал, что именно находится в ящике (Лабеон)? Третий: в случае, когда грабитель или вор оставили на хранение большую сумму денег, следует ли ее выплатить тому, кто передал эту сумму на хранение, или тому, у кого украли деньги (за последний вариант выступал Трифоний, а за первый - Марцелл)? Наконец, четвертый: можно ли считать, что принявший вещь на хранение при отказе от ее возврата поступает всегда тем самым со злым умыслом? С последним согласился Юлиан, а противоположную позицию занял Марцелл, приводя в качестве примеров случаи, когда вещь находится в амбаре, который нельзя открыть, либо когда не осуществились условия, под которыми вещь была сдана на хранение <\*>.

-----

<\*> См.: Памятники римского гражданского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С. 411 и сл.

Весьма симптоматично, что разногласия по этим вопросам в литературе едва ли не всех стран дошли до нашего времени.

В одной из первых по времени кодификаций современного гражданского права - Французском

гражданском кодексе (ФГК) вопросы хранения выделены в книге III ("О различных способах, которыми приобретаетась собственность"). В ней содержится Титул XI, который именуется "О договоре хранения и секвестре". Несмотря на явное противопоставление хранения секвестру, в ФГК прямо предусмотрено (ст. 1916), что "имеются два вида хранения: хранение в собственном смысле и секвестр".

Подобно римскому праву, ФГК допускает хранение как движимости, так и недвижимости (при этом, однако, последнее возможно только при одном виде хранения - секвестре).

Договор хранения относится к реальным договорам, т.е. к тем, возникновение которых имеет неизменным основанием, помимо согласия на передачу вещи, также и передачу вещи хранителю <\*>.

-----  
<\*> См.: Годэмэ Евгений. Общая теория обязательств. М.: Юридат, 1948. С. 37.

Этому соответствует ст. 1919 ФГК, признающая договор совершенным лишь в силу действительной или символической передачи вещи, сдаваемой на хранение. Под символической передачей (в кодексах некоторых других стран она именуется фиктивной) подразумеваются случаи, при которых предметом хранения становится вещь, находившаяся еще до заключения договора по какой-либо причине у одной из сторон. Смысл договора состоит в таком случае в признании этой стороны хранителем с распространением на отношения контрагентов режима договора хранения.

ФГК дает основания и для того, чтобы рассматривать договор хранения как двусторонний договор <\*>. В частности, это связано с тем, что в главе "О хранении в собственном смысле" выделены подразделы "Об обязательствах лица, принявшего вещь на хранение" и "Об обязательствах лица, передавшего вещь на хранение".

-----  
<\*> См.: Там же. С. 20.

В роли лица, которое передало вещь на хранение, выступает по общему правилу собственник либо те, кто с его прямого или молчаливого согласия сдали принадлежащую ему вещь на хранение.

В интересах оборота действует легальная презумпция: сдающий вещь является ее собственником. По этой причине хранителю запрещено требовать доказательства наличия права собственности у того, кто передал ему вещь на хранение. При подобных обстоятельствах все же в случаях, когда хранитель обнаруживает, что вещи были в действительности переданы не тем, кто является их собственником, и ему удастся установить собственника, хранитель обязан поставить последнего в известность о случившемся, предоставив достаточный срок для истребования своей вещи. Однако, если собственник этого не сделал, хранитель, передав вещь тому, кто ее в свое время вручил, будет считаться исполнившим обязательство по договору хранения.

Договор хранения вещи, стоимость которой превышает предусмотренный в самом ФГК предел, должен быть заключен письменно. Соответственно при возникновении спора доказывание заключения не оформленного письменно договора, который превышает установленную сумму (в редакции 1980 г. - 50 франков), с помощью свидетелей не допускается.

В вопросе об основаниях ответственности хранителя в виде общего правила используется известное из римского права требование - соблюдать по отношению к полученной на хранение вещи такую же заботливость, какая проявляется к собственным вещам. В определенных случаях этот субъективный критерий ужесточался: если хранитель сам предложил свои услуги, либо хранение было возмездным, либо вещь передавалась исключительно в интересах хранителя, либо более строгая ответственность явилась результатом соглашения сторон. Однако существует предел и для повышенной ответственности: во всяком случае хранитель не отвечает за последствия непреодолимой силы, если только не окажется, что он к тому времени впал в просрочку. Наконец, следует отметить, что ФГК закрепляет необходимость для того, кто передал вещь, возместить хранителю ущерб, причиненный ему ее хранением. Исполнение указанной обязанности обеспечивается, помимо прочего, возникающим из самого закона правом на удержание переданной на хранение вещи.

ФГК особо выделяет "необходимое хранение". Речь в этой связи идет прежде всего о передаче вещи по нужде, вызванной несчастным случаем (непредвиденным событием). В интересах поклажедателя установлен облегченный режим.

Движение к общей "коммерциализации" отношений по хранению нашло отражение в последующих кодификационных актах, принятых в конце XIX и первой половине XX в. в Германии, Швейцарии и Японии, а позднее - в Италии. Имеются в виду, в частности, Германское гражданское уложение 1896 г. (ГГУ) и Германское торговое уложение 1897 г. (ГТУ), Швейцарский обязательственный закон 1911 г. (ШОЗ), а также Торговый кодекс Японии 1938 г. (ТКЯ) и, позднее, Гражданский кодекс Италии 1942 г. (ГКИ).

Германское гражданское уложение посвящает договору хранения две главы - "Хранение" и "Оставление вещей в гостинице", а Германское торговое уложение только одну - "Складские сделки".

Правовой режим собственно хранения включает, в частности, презумпцию безвозмездности договора (условие о вознаграждении признается молчаливо согласованным, если возмездность можно было ожидать в соответствии с обстоятельствами). Применительно именно к безвозмездному хранению предусмотрено следующее: хранитель обязан относиться к вещи с осмотрительностью, с какой он сам относится к собственным вещам; хранитель не вправе передавать принятую на хранение вещь третьему лицу; поклажедатель вправе требовать возврата вещи в любое время, даже если договор был срочным. В то же время при хранении возмездном действуют положения, предусматривающие более строгую гражданскую ответственность. Имеется в виду § 276 ГГУ, который предполагает освобождение от ответственности, если будет доказано, что должник не пренебрегал "обычной в гражданском обороте предусмотрительностью". Таким образом, критерий ответственности носит при возмездном хранении не субъективный, а объективный характер. Особое место уделено иррегулярному хранению, суть которого усматривается в передаче хранителю права собственности на переданные ему на хранение родовые вещи с возможностью возвратить вместо них вещи подобного рода, качества и количества. По такому договору хранителю может быть предоставлено право пользования переданными ему вещами. В таких случаях с момента поступления вещей во владение хранителя к отношениям сторон должны будут применяться нормы о договоре займа.

Специальные правила регулируют отношения хозяев гостиниц (гостиниц и постоялых дворов). Эти правила предусматривают автоматическое возникновение указанных отношений в силу самого факта "внесения вещи". Эта ответственность является повышенной: при утрате или повреждении вещей она простирается до действия непреодолимой силы. Установлен максимальный размер

возмещения. Он, однако, не действует, если в случившемся виновен сам хозяин гостиницы (гостиницы и постоялого двора) или его служащие. Определенной спецификой обладают положения, относящиеся к хранению ценных вещей. Имеется в виду прежде всего то, что хозяин обязан принимать такие вещи на хранение по требованию постояльца; за их утрату или повреждение установлена более высокая по размеру и более строгая по основаниям ответственность. При этом риск несдачи ценных вещей несет постоялец, если не докажет, что хозяин отказался принять их на хранение.

ГТУ различает два вида складских сделок: обычное хранение, при котором переданные на хранение вещи тем самым индивидуализируются, и так называемое сборное хранение. Последнее предполагает смешение полученных вещей одного и того же рода и качества. В таком случае возможны два варианта. При первом в соответствии с условиями заключенного договора хранитель становится собственником общей массы смешанных вещей и тогда на него возлагается обязанность возвратить поклажедателю вещи такого же вида, качества и количества, что и полученные от него в свое время. При втором варианте собственником полученных вещей хранитель не становится. Соответственно у каждого поклажедателя возникает право на получение причитающейся ему доли в смешанных таким образом запасах. Это право не зависит от прав других поклажедателей, и по указанной причине их согласия на выдачу причитающейся доли не требуется.

Глава "Договор поклажи" в Швейцарском обязательственном законе (ШОЗ) включает, помимо общих положений, самостоятельные разделы, посвященные хранению заменимых вещей (иррегулярному хранению), хранению на складе, а также в гостиницах и на постоялых дворах.

Договор хранения признается консенсуальным, при этом предметом его могут быть только движимые вещи. Он презюмируется безвозмездным. За поклажедателем признается право потребовать возврата своих вещей как при бессрочном, так и при срочном договоре. Особо выделена, среди других, допустимость досрочного прекращения договора и самим хранителем (поклажепринимателем), но только при наличии непредотвратимых обстоятельств, создавших для него невозможность надежного хранения в дальнейшем. Хранитель обязуется возвратить поклажедателю переданную им вещь даже тогда, когда третье лицо заявит виндикационный иск, если только не будет наложен судебный запрет. Смешение хранимых вещей допускается только с согласия поклажедателя. Хранитель вправе требовать от поклажедателя получить вещь в любое время. Однако специальных норм о принципах ответственности хранителя нет (применительно к складскому хранению установлено, что хранитель отвечает как комиссионер).

Специальные правила в рамках хранения посвящены ответственности хозяев гостиниц и постоялых дворов. В частности, и в ШОЗ урегулирован вопрос об ответственности за утраченные или украденные ценные вещи (деньги, драгоценности и др.): в таких случаях ответственность наступает лишь при заключении с владельцем гостиницы (постоялого двора) договора хранения; тогда непременным условием ответственности владельца гостиницы (постоялого двора) служит его вина.

В Гражданском кодексе Италии (ГКИ) в главе "Хранение" вслед за общими положениями помещены хранение в гостинице и хранение на складе. За пределами указанной главы находится глава, посвященная договору секвестру.

Общие положения о хранении закрепляют реальный характер договора, а также содержат ограничение его предмета только движимыми вещами, презюмируют безвозмездность договора (кроме случаев, когда есть основание считать иными намерения сторон в силу профессионального положения хранителя или других обстоятельств). Особо подчеркивается менее строгая

ответственность хранителя за допущенную им при хранении вещей небрежность именно при безвозмездности хранения. Защита интересов третьих лиц выражена, в частности, в необходимости для хранителя уведомить того, у кого, как обнаружилось, была украдена переданная на хранение вещь. Среди норм, регулирующих ответственность владельцев гостиниц за утрату вещей постояльцев, может быть выделено указание на их обязанность отвечать за собственные действия, за действия членов своей семьи, а также работников и персонала.

В общих положениях о хранении в ГКИ закреплен генеральный принцип, в силу которого хранитель должен проявлять заботу о хранимых вещах как "bonus pater familia", однако при безвозмездном хранении его ответственность за небрежность определяется менее строго.

Владельцы общих складов освобождаются от ответственности за утрату или повреждение хранимых вещей, если это произошло вследствие случая или естественных свойств хранимых вещей. Определенное внимание уделено оформлению документов по принятию товаров на склад.

Глава, посвященная секвестру, ограничивается отсылкой главным образом к заключенному договору, а в отношении обязанностей хранителя по сбережению вещей - к общим положениям о хранении.

ГК Нидерландов содержит общее положение об обязанности хранителя сберегать и возвращать вещь. Им предусмотрено, что соответствующая обязанность распространяется в равной мере на вещь, которую лицо не только доверило, но и сделало это после заключения договора. Таким образом, договор хранения может быть как реальным, так и консенсуальным. Рассматриваемый договор является возмездным только при условии, если в него включено соответствующее указание на этот счет. В случаях, когда договор содержит указание на его возмездность, но размер вознаграждения в нем не предусмотрен, выплате подлежит вознаграждение обычное, а при его отсутствии - разумное. В своей деятельности лицо, осуществляющее хранение, должно поступать как добросовестный хранитель. Особо выделено то обстоятельство, что пользование хранителем переданной на хранение вещью допускается лишь с согласия поклажедателя.

В ГК Квебека глава "Хранение" содержит традиционное определение этого договора, предусматривающее возможность его заключения по поводу только движимого имущества и на определенный срок, а также указание на реальный характер договора. Хранение предполагается безвозмездным. Иное, однако, может быть предусмотрено не только соглашением сторон, но и обычаем. Для договора хранения установлена обязательная письменная форма; исключение составляют случаи, при которых вещь уже находилась к моменту заключения договора у хранителя. Норма, в силу которой передавать вещь на хранение может только собственник, в Кодексе отсутствует. Более того, особо выделен запрет хранителю требовать от поклажедателя доказательств того, что он является собственником соответствующей вещи. В интересах поклажедателя предусмотрена обязанность хранителя продолжать хранение и после истечения указанного в договоре срока. При определении границ ответственности хранителя следует руководствоваться требованием действовать для сохранения вещи разумно и заботливо. Выделены специальные разделы, посвященные "необходимому хранению", хранению, осуществляемому в гостиницах, и секвестру. В первом разделе речь идет об обязанности хранителя принимать передаваемую вещь и об ответственности за причиненный имуществу ущерб. Закреплена презумпция, в силу которой режим "необходимого хранения" распространяется на имущество тех учреждений, которые обеспечивают охрану здоровья и социальное обслуживание граждан. Общим основанием ответственности хранителя служит его вина, но если хранение было возмездным или осуществлялось по требованию хранителя, ответственность расширяется до пределов непреодолимой силы. Для хозяев гостиниц

установлена такая же, как и для обычных хранителей, ответственность за вред, причиненный личности или внесенному лицом багажу, но при этом в твердо установленном размере. На хозяина гостиницы возложена обязанность принимать на хранение особо документы, деньги, иные ценности, принесенные лицом, поселившимся в гостинице. Подробно урегулированы вопросы, связанные с секвестром (кто и как может его осуществлять, какие права возникают у соответствующих лиц и др.).

В ГК Луизианы глава, о которой идет речь, именуется, как и в ФГК, "Хранение и секвестр". Правда, указанное противопоставление и в этом случае является условным, поскольку в одной из статей специально подчеркивается существование двух видов хранения: собственно хранения и секвестра. Хранение рассматривается в этом Кодексе как реальный договор: обязанность хранить и возвращать чужое имущество возникает с момента его получения на хранение.

Безвозмездность признается конститутивным признаком хранения, и соответственно предусмотрено, что при наличии условия о вознаграждении (компенсации) хранение превращается в аренду.

Допускается хранение как добровольное, так и необходимое.

Особо выделяются случаи хранения в закрытых ящиках (за печатью). В частности, установлен запрет на их открытие без согласия другой стороны. Следовательно, в виде общего правила предметом хранения становится ящик как таковой. Подробно урегулированы отношения постояльцев по поводу хранения их вещей с владельцами гостиниц. Ключевое значение и в этом Кодексе имеет положение, согласно которому обязательство, связанное с хранением, возникает непосредственно в силу самого факта внесения вещей в гостиницу.

В Торговом кодексе Японии (ТКЯ) соответствующая глава - "Хранение" посвящена в основном регламентации отношений, осуществляемых коммерсантами. Интерес представляет, в частности, общая норма о пределах ответственности хранителя. Независимо от возмездности договора хранитель обязан проявлять заботу "хорошего хозяина" и за последствия нарушения этой обязанности несет ответственность. Специальная норма рассчитана на хранителей, в роли которых выступают владельцы гостиниц, предприятий общественного питания, общественных бань и других помещений, предназначенных для нахождения посетителей. Соответствующие на этот счет нормы предусматривают: если вещь была сдана владельцу, его ответственность простирается вплоть до действия непреодолимой силы. В случаях, когда подобная передача вещи не состоялась, владелец несет ответственность только при условии, если ущерб нанесен в результате небрежности самого владельца помещения или его служащих. Наконец, если речь идет о не сданных в установленном порядке дорогостоящих предметах, ответственность владельца вообще исключается.

Весьма подробно урегулирована поклажа на товарных складах. При этом основное внимание уделено оформлению соответствующих отношений путем выдачи одного из трех вариантов складских документов: складской квитанции, складского свидетельства, залогового свидетельства. Соответственно определены реквизиты каждого из указанных документов, порядок их движения в обороте и в этой связи обязательства владельца складского документа. Особо выделяются вопросы, связанные с ответственностью владельца склада за утрату и порчу вещей. Для освобождения владельца склада от такой ответственности необходимо доказать, что и сам хранитель, и его служащие проявили надлежащую заботливость. Установлены последствия отсутствия в договоре указаний на срок хранения: если только не имело места действие непреодолимой силы, хранитель не вправе возвратить вещи (разумеется, по своей инициативе) ранее шести месяцев.

Определенное представление об английском праве, в части, относящейся к хранению, может

дать Свод английского гражданского права Э. Дженкса. В нем, в частности, аккумулированы в значительной мере ставшие традиционными элементы хранения. Это и реальный характер договора, и мобильная (движимая) вещь как его неперемный предмет, и презюмируемая безвозмездность отношений, а также необходимость проявления со стороны хранителя разумной заботливости и умения в отношении предмета поклажи. Кажущийся субъективным по характеру критерий ответственности в действительности сохраняет немало и объективного. Имеется в виду, в частности, указание в Своде на то, что проявленная "мера заботливости" и "умения" должна быть такой, которую не только должник, но и всякий разумный человек проявляет по отношению к собственным вещам. К этому следует добавить, что, если требуется особое мастерство, оно должно быть непременно проявлено хранителем.

Можно указать на обязанность хранителя, который занимается хранением в рамках своей коммерческой или профессиональной деятельности, проявлять заботливость и мастерство, связанные с такой деятельностью.

Одна из основных связанных с хранением проблем относится к предотвращению исключения из гражданского оборота хранимых товаров на время их нахождения на складе. Имеется в виду необходимость сохранить в отношении находящихся на складе товаров такую же их оборотоспособность, как если бы они находились в свободном обращении собственников. Указанная задача может быть решена оборотом ценных бумаг, подтверждающих нахождение товаров на хранении, а также возможностью их непосредственной реализации (отчуждения).

Обеспечению оборотоспособности товаров на складе подчинен правовой режим, закрепленный в Единообразном торговом кодексе (ЕТК) США. При этом, в отличие от кодексов многих других государств, в которых глава, посвященная обязанностям сторон по договору хранения, содержит нормы, регулирующие одновременно документальное оформление отношений поклажедателя с хранителем, в ЕТК она оказалась замещенной разделом "Складские свидетельства, коносаменты и другие товарораспорядительные документы". Правда, в самом этом разделе выделены в основном статьи, посвященные отношениям владельца товарного склада с владельцем товарораспорядительных документов. Указанные статьи во многом совпадают с теми, которые обычно регулируют отношения хранителя с поклажедателем (контрагентом по договору складского хранения). В частности, владелец товарного склада отвечает перед держателем ценных бумаг не только за убытки, вызванные неправильным описанием хранящихся на складе товаров в самом складском документе, но также за утрату или повреждение принятых на хранение товаров, вызванные не проявлением со стороны хранителя необходимой степени заботливости.

В данном случае при оценке поведения хранителя с целью решения вопроса о его ответственности используется такой критерий, как степень заботливости, которую при соответствующих обстоятельствах проявил бы разумный, заботливый человек. Соответственно хранитель (владелец товарного склада), если иное не предусмотрено договором, не отвечает за убытки, которые он при проявлении заботливости в указанном объеме не смог предотвратить. При этом допускается установление соглашением сторон и иных условий наступления ответственности хранителя.

В принципе возможно при определенных обстоятельствах снижение объема ответственности хранителя. Но это должно быть сделано путем включения соответствующего положения либо в самое складское свидетельство, либо в договор хранения. Вместе с тем допускается таким же образом внесение условий, по которым ограничение ответственности не действует, если владелец склада присвоит хранящиеся у него товары для собственных нужд.

Различаются два режима хранения: раздельный и смешанный. Первый (именно он предполагается) рассчитан на незаменимые товары. В этом случае одни и те же товары, полученные по каждому свидетельству, хранятся раздельно. Тем самым хранитель получает возможность их идентифицировать. Напротив, второй имеет в виду заменимые товары, и соответственно их партии смешиваются. В этом случае осуществляется по сути то же иррегулярное хранение. Соответственно Кодекс рассматривает такие товары как общую собственность всех, кто вправе их получать. При этом в указанном случае владелец товарного склада должен отвечать перед каждым из них в пределах его доли. Наконец, следует отметить, что требования самого владельца склада обеспечиваются залогом хранимых у него товаров.

В Своде законов Российской империи для хранения была выделена глава пятая книги четвертой "О сдаче и приемке на сохранение или о поклаже" <\*>. Таким образом, хранение, которому была посвящена глава "Поклажа", охватывало одновременно передачу и приемку на сохранение. Если учесть толкование соответствующих слов, приведенное у В. Даля, можно сделать вывод, что поклажа и хранение - это, по сути дела, две стороны одного и того же явления: хранение означает "хранить" (беречь, сберегать, трать, содержать в целости), а поклажа - дает ответ на вопрос: "что, куда класть, положить" <\*\*\*>. Следовательно, различия между этими двумя понятиями можно, с известной долей условности, определить таким образом: первое отвечает на вопрос "что делать?", а второе - "как делать?". Неудивительно поэтому, что все статьи рассматриваемой главы сводились к установлению того, кто, кому, что и как должен делать.

-----

<\*> В Уложении царя Алексея Михайловича (1649 г.) в гл. 10 содержались подробные правила "Об отдаче и принятии на сохранение предметов". В частности, предусматривалась возможность хранения только движимости, допускалось хранение, оформляемое устно (см.: Хотиевич А. О договоре поклажи между частными лицами или отдаче и приеме их на сохранение движимого // Университетские известия. 1876. Отд. II. N 3. С. 395).

<\*\*\*> См. соответственно: Даль В. Толковый словарь живого русского языка. Т. III. М., 1955. С. 241; Т. IV. С. 564.

Особое положение в Своде занимала командная статья соответствующей главы - ст. 2100. Она предусматривала, что "на сохранение или поклажу могут быть отдаваемы вещи, деньги и акты, собственные или по доверенности, с согласия хозяина". Положениям Свода о хранении в наибольшей степени соответствовало предложенное Г.Ф. Шершеневичем определение указанного договора: "Договор, в силу которого одно лицо обязывается к сохранению движимой вещи, отданной ему для этой цели другими" <\*>. Указывая место хранения в системе гражданско-правовых договоров, автор приходил к выводу, что "хранение вещи представляет собой особого рода услугу, личное действие, и с этой стороны близко к личному найму" <\*\*\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 621.

<\*\*\*> Там же.

В числе важнейших положений Свода о хранении были основания назвать следующие: а)

передавать на хранение имущество могут только собственник или его представитель; б) хранение - всегда реальный договор <\*>; в) лицо, не обладающее договорной правоспособностью, не вправе выступать в роли хранителя; г) письменная форма договора хранения не является условием его действительности, а потому на случай спора между сторонами по поводу имевшего место договора достаточно представить в качестве доказательства соответствующего факта одну только сохранный расписку (расписку в приеме) <\*\*\*>; д) при решении вопроса об ответственности хранителя определяющим признается такой критерий, как необходимость относиться к чужой вещи как к своей (хранитель освобождался от ответственности в случаях повреждения, утраты, пропажи или похищения вещи вследствие действия непреодолимой силы, а кроме того, и тогда, когда имущество было отнято у хранителя силой); е) хранитель не вправе был пользоваться переданными ему на хранение вещами; ж) хранение предполагалось безвозмездным, но с правом хранителя на возмещение необходимых издержек; з) устанавливался перечень документов, которые могут предоставляться в подтверждение передачи вещей на хранение, при этом допуск свидетелей для этой цели исключался; и) невозврат по первому требованию вещи влечет для хранителя обязанность возместить поклажедателю убытки и выплатить "узаконенные проценты" (6% годовых); к) при признании хранителя несостоятельным переданное им на хранение имущество не включается в конкурсную массу и подлежит возврату поклажедателю.

-----

<\*> К.Н. Анненков обращал внимание на то, что при уклонении лица от передачи вещи на хранение у хранителя может возникать только право требовать возмещения убытков (см.: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV. Отдельные виды обязательств. СПб., 1904. С. 379).

<\*\*\*> Такое понимание норм Свода о форме договора было поддержано судебной практикой и доктриной (см.: Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том второй. С объяснениями. СПб., 1899. С. 203 - 204).

Заслуживают быть обозначенными публичные элементы соответствующих норм, присущих в ряде случаев Своду. Так, в случаях, когда взятое на хранение имущество было истреблено или пропало во время пожара, наводнения или иного несчастного случая либо похищено, хранитель обязан был немедленно подать об этом прошение. Если имущество погибло не по вине хранителя, его следовало освободить от дальнейшей ответственности. В виде исключения вещь должна была быть возвращена тому, кто ее действительно передал на хранение. Однако в случаях, когда хранитель узнавал, что принятая им вещь была поклажедателем украдена или иным незаконным образом добыта, он обязан был сообщить об этом, причем немедленно, "ближайшему начальству" с предоставлением самой поклажи. Если лицо, которое передало вещь на хранение, было признано несостоятельным либо его имущество подвергалось по другому основанию взысканию целиком, аресту или описи, то хранитель обязывался заявить об этом "кому следует"; кроме того, если такое уведомление от него не поступит, то даже в случае, когда это произошло вследствие небрежности с его стороны, ему придется выплатить кредиторам должника 20% стоимости вещи или хранимой суммы денег. Если хранитель, уклоняющийся от возврата вещи, доведет дело до суда, то помимо передачи вещи поклажедателю ему придется возместить все причиненные невозвратом убытки, а также расходы по ведению дела, выплатить "узаконенные проценты" (6%) в пользу поклажедателя, но сверх того уплатить 10% от суммы хранимых денег или стоимости вещи в пользу "богоугодных заведений".

Специальные правила определяли ответственность содержателя гостиницы за целостность и сохранность вещей постояльцев. Эта ответственность наступала в силу самого факта помещения вещи в гостиницу или передачи ее содержателю либо его служащим на вокзале, пристани и т.п. Особая форма ответственности распространялась на ценные бумаги и драгоценные вещи постояльцев. В частности, это было связано с установлением Сводом верхнего предела ответственности хранителя. Но это ограничение не должно было действовать, если ценные вещи или документы были приняты содержателем гостиницы или, напротив, он отказался их принять либо вещи оказались утраченными по вине хранителя. Одна из особенностей соответствующих правил об ответственности содержателей гостиниц и приравненных к ним заведений выражалась в том, что вывешенное владельцем извещение о снятии с себя ответственности за целостность и сохранность вещей заведомо признавалось не имеющим юридической силы.

Подобно другим странам, и в России существовали специальные акты, посвященные наиболее сложному виду хранения - на товарном складе. Один из них - Положение о товарных складах от 30 мая 1888 г. Кроме того, Устав торговый (имеется в виду текст 1909 г.) включал специальный раздел "О товарных складах". С учетом специфики такого рода организаций и особого интереса к ним со стороны государства хранение на складе подчинялось специальному режиму. В частности, в России это означало разрешительную систему их создания. Необходимые разрешения должны были выдаваться на министерском уровне (при этом передача товарного склада другому лицу также требовала согласия все того же органа). Публичность складских операций выражалась в гарантиях, предоставляемых потенциальным кредиторам. Так, запрещался частный залог самого здания и торгового заведения с учетом того, что иначе именно данное имущество могло бы стать наиболее надежным источником покрытия долгов. К тем же публичным элементам правового режима товарного склада можно было отнести предусмотренную Уставом торговым возможность производить ревизии их деятельности Министерством финансов, а также публикации таблиц "естественной убыли товаров", которые должны были вывешиваться на видном месте. Кроме того, было введено обязательное страхование принимаемых на иррегулярное хранение товаров.

Существенное значение имело создание двух разных режимов осуществляемого складом хранения: обычного хранения с индивидуализацией товара и товаровладельца, а также хранения с обезличиванием. Для складского хранения весьма важным являлось использование специальных документарных правовых форм, которые, с одной стороны, подтверждали факт сдачи вещи на хранение, а с другой, как уже отмечалось, создавали возможность использования находящихся на складе товаров в гражданском обороте. Вводилось обязательное страхование принимаемых на иррегулярное хранение товаров.

Проект книги пятой Гражданского уложения Российской империи ("Обязательства") не предполагал отказа от специальных актов, регулирующих хранение на торговых складах. Напротив, глава проекта, посвященная поклаже, включала норму, которая предусматривала: "Поклажа в товарных складах определяется особыми правилами".

Как это имело место и в отношении многих других его разделов. Проект книги пятой наметил включение ряда новелл, относящихся к договору хранения.

В сохранившей свое название главе "Поклажа" предполагалось значительно расширить объем регулирования отношений по хранению, разделив его при этом на "поклажу вообще" и "поклажу в гостинице". Проект прямо закрепил возможность передачи на хранение только движимых вещей. Имелось в виду также сохранить исключительно реальный характер договора. В этой связи составители проекта высказывали интересные соображения относительно случая, когда хранитель,

основываясь на достигнутом соглашении и не дожидаясь передачи вещи, производил различные расходы, имеющие целью обеспечить надлежащие условия хранения. Если потенциальный поклажедатель так и не передавал вещь, то предполагалось, что расходы могут быть истребованы хранителем с использованием конструкции *actio adjecta* - дополнительного соглашения либо *negotiorum gestio* - ведения чужих дел без поручения. Вместе с тем возможность требовать вознаграждения при несостоявшемся хранении исключалась <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. С объяснениями. Том второй. С. 363 - 364.

В числе других особенностей проекта можно указать на все ту же "коммерциализацию" соответствующих отношений, о которой шла речь выше применительно к законодательству других стран. Так, в частности, презумпция безвозмездного хранения была заменена прямо противоположной: предположением о возмездности договора. Соответственно при отсутствии в договоре указаний относительно его безвозмездности он должен был считаться возмездным, с тем, что указанный пробел - отсутствие в договоре условия о цене - следовало восполнять решением суда, "вынесенным по справедливому его усмотрению".

Особый интерес вызывает решение вопроса об ответственности при отдаче на сохранение вещей в запортом или запечатанном хранилище, т.е. применительно к отношениям, при которых отсутствуют отдельные признаки хранения как такового. Проект предусматривал, что обязательным условием ответственности в таких случаях должно было служить повреждение самого хранилища, его запоров или печати, причем непременно по вине хранителя. Имелось в виду, что размер убытков следовало тогда определять судом "по справедливому усмотрению, основанному на соображении всех обстоятельств дела".

Более четко, чем в Своде законов, предлагалось установить требования к форме договора, сумма которого по стоимости выше зафиксированной величины, составляющей стоимость вещи. Порядок заключения договора предполагалось упростить. Такой договор должен был заключаться письменно при цене вещи свыше достаточно высокого уровня (300 рублей). Это правило не распространялось на необходимое хранение. Имеется в виду, что письменного удостоверения, независимо от стоимости имущества, вообще не требовалось в случаях, когда передача на хранение происходила во время пожара, наводнения или иного бедствия либо при таких обстоятельствах, при которых в соответствии с существующим порядком письменное удостоверение вообще не выдается (составители проекта имели в виду главным образом оставление вещей на хранение гостями или посетителями учреждений) <\*>. Существенным условием договора должны были служить признаки передаваемой на хранение вещи. Для этого сочли обязательным предъявлять к хранителю различные по характеру требования, в зависимости от того, было ли хранение возмездным или безвозмездным. В первом случае хранитель должен был действовать "с осмотрительностью, проявляемой к собственным вещам", а во втором - непременно проявлять осмотрительность, "свойственную заботливому хозяину". Особо выделялось хранение, осуществляемое лицом, которое занимается этим в виде промысла: хранитель должен был отвечать за целостность и сохранность принятых вещей вплоть до непреодолимой силы.

-----

<\*> См.: Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том второй. С объяснениями. С. 206 - 207.

Адресованное хранителям требование не пользоваться вещами, принятыми на хранение, в случае его нарушения должно было влечь за собой двоякие последствия: необходимость платить проценты за пользование вещью, а если вещь погибла, то ответственность хранителя должна была наступать независимо от вины. Ужесточались для хранителя правила о выдаче вещи: он обязан был исполнить эту обязанность без права ссылаться на то, что поклажедатель не является собственником. Это, однако, не освобождало хранителя, узнавшего, что хранимая им вещь была потеряна, похищена или иным противозаконным образом добыта, от обязанности известить об этом суд. И если вещь по своим свойствам могла быть передана суду, то такая передача означала прекращение обязательства хранителя.

Специальный раздел ("Поклажа в гостиницах") предусматривал, что ответственность содержателя гостиницы за убытки, которые происходили вследствие потери, похищения, уничтожения или повреждения вещей постояльца, должна была наступать независимо от особого на этот счет соглашения между сторонами - постояльцем и владельцем гостиницы в силу самого факта "помещения вещей в гостиницу".

Для уяснения природы складывающихся отношений - имеется в виду одновременно и понимание соответствующих статей действующего ГК - существенно указание на то, что содержатель гостиницы должен был нести ответственность "как поклажеприниматель". Таким образом, речь шла не о договоре хранения, а о приравнивании соответствующих отношений к этому договору. Разъясняя позицию проекта, его составители обращали внимание на то, что "юридические отношения, возникающие между останавливающимися в гостиницах лицами и содержателями гостиниц по поводу сохранения помещенных в них вещей приезжих, не вполне подходят под понятие договора поклажи. По этому договору поклажедатель передает поклажепринимателю вещь на хранение с обязанностью его возвратить вещь обратно, причем во время хранения вещь эта находится в фактическом владении поклажепринимателя. Между тем при остановке приезжего в гостинице и при отъезде из нее многие его вещи, особенно небольшого объема - деньги, часы, ручные саквояжи и т.п., вовсе не передаются содержателю гостиницы, а вносятся самим приезжим в занятое им помещение, из которого и увозятся при отъезде без возвращения их хозяином гостиницы. Даже те вещи, которые передаются содержателю гостиницы или его служащим на пристани, на вокзале или в приемной комнате гостиницы, обыкновенно, по занятии в ней отдельного помещения, вносятся в него, остаются там во владении приезжего" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Том второй. С объяснениями. С. 274.

Правовое регулирование хранения в послереволюционный период прошло определенные этапы в своем развитии.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. не нашлось места хранению в числе поименованных в нем договоров. Хранение упоминалось лишь в качестве обязательства, которое возникает при определенных условиях непосредственно из закона либо в качестве субсидиарного - из другого договора (обязанность хранения, лежащая на комиссионере) <\*>. Правда, само по себе отсутствие

соответствующей нормы не исключало возможности широкого использования хранения на практике, и прежде всего в отношениях, именованных в течение определенного времени "хозяйственными". Использовался этот институт и в отношениях между гражданами. Так, уже во время Отечественной войны 1941 - 1945 гг., когда по понятным причинам гражданам приходилось особенно часто прибегать к этому виду услуг, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР указала на то, что "хотя Гражданский кодекс и не предусматривает договора хранения, но этот вид договора часто встречается в быту и, как всякий другой договор, должен регулироваться статьями Общей части раздела Гражданского кодекса об обязательствах, возникающих из договора (ст. 130 - 151 ГК)" <\*>. Можно привести и другой пример: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 15 апреля 1943 г. <\*\*\*>, посвященное порядку возмещения ущерба театрами, гостиницами, банями, прачечными, пошивочными и починочными мастерскими и др. при хищении, утрате или повреждении сданных им вещей.

-----

<\*> Таковую обязанность возлагали: ст. 68-б - на органы милиции в отношении переданных им нашедшим вещи; ст. 97 - на залогодержателя в отношении заложенного в силу закона или договора имущества; ст. 187 - на продавца в отношении имущества, право собственности на которое переходит к покупателю ранее передачи проданной вещи; ст. 222 - на подрядчика в отношении вверенного ему заказчиком имущества; ст. 275-и - на комиссионера в отношении оказавшегося у него имущества комитента.

<\*> Судебная практика Верховного Суда СССР. Вып. V. 1943. С. 2.

<\*\*\*> Сборник действующих постановлений Пленума и директивных писем Верховного Суда СССР. 1924 - 1944 г. М.: Юриздат, 1946. С. 180.

Вместе с тем хранение являлось именно тем договором, для которого оказалось особенно ощутимым отсутствие специального правового регулирования в рамках единого договора. Пробел в законодательстве практически проявился в сведении всего, что отличало этот договор как таковой, к выделению едва ли не единственного конституирующего признака хранения - его цели: сберечь в течение определенного периода переданное на хранение имущество. Негативные последствия отказа от внутренней дифференциации правового регулирования договора хранения были связаны с тем, что остальные элементы договора представляют собой определенный набор дихотомий. Так, в частности, оставаясь хранением, этот договор мог быть сконструирован как возмездный или безвозмездный, как консенсуальный или реальный; хранимое имущество могло быть обособлено либо, напротив, смешано; хранитель может быть наделен правом пользоваться вещью либо, напротив, лишен этого права; предметом хранения могут быть деньги и вместе с тем любая не являющаяся деньгами вещь; ответственность хранителя может строиться по принципу вины или причинения вреда (ущерба) и др.

Уже по указанной причине ссылка на общие нормы ГК, относящиеся к договорам, в редких случаях устраняла отсутствие в законодательстве необходимых решений. В этих условиях были изданы специальные акты, посвященные главным образом таможенному хранению либо хранению на товарном складе <\*>.

-----

<\*> См. об этом: Ландкоф С.Н. Торговые сделки. Теория и практика. Харьков, 1928. С. 224 и сл.

Определенный интерес в этом смысле представляет сравнение двух учебников по гражданскому праву, изданных непосредственно перед войной и в военный период. В первом из них (1938 г.) <\*> соответствующая глава строилась почти целиком на специальных источниках, в то время как во втором (1944 г.) она опиралась в значительной мере на общие положения обязательственного права, а также на нормы ГК об обязательствах, возникающих из договоров. Однако, как и следовало ожидать, автору (З.И. Шкункину) едва ли не каждый раз приходилось оговаривать возможность иного, отличного от приведенного варианта со ссылкой на общие нормы ГК <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Ч. 2. М., 1938. С. 264 и сл.

<\*\*\*> Гражданское право. Т. 2 / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. С. 107 и сл.

Наиболее удачным из числа предшествовавших принятию второго по времени ГК (1964 г.) был учебник О.С. Иоффе. Однако и в нем автор был вынужден также широко использовать ссылки на общие нормы об обязательствах (договорах), которые, естественно, не отражали специфики договора хранения.

С вопросом о признаках рассматриваемого договора имело определенную связь и его наименование. Однако в данном случае позиция О.С. Иоффе, как представляется, нуждается в некотором уточнении. Имеется в виду утверждение о том, что "в русском дореволюционном законодательстве и в юридической литературе договор хранения именовался договором поклажи, а его субъекты назывались соответственно поклажедателем и поклажепринимателем. Советская теория и практика отказались от термина "поклажа", заменив его термином "хранение" <\*>. В действительности существовало немало относящихся к 20-м и 30-м гг. работ, которые сохранили для рассматриваемого договора первоначальное наименование - "договор поклажи" <\*\*\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. Курс лекций. Л.: ЛГУ, 1961. С. 213.

<\*\*\*> Именно так именовалась одна из работ в этой области (имеется в виду: Зимелева М.В. Поклажа в товарных складах. М., 1927). Примерами могут служить следующие работы: Вольфсон В.И. Энциклопедия государства и права. Т. 3. М., 1930. С. 236 и сл.; Марков М.Г. Договор поклажи // Рабочий суд. 1926. N 9. С. 611 - 619; Дискуссия на тему "Договор поклажи" // Арбитраж. 1938. N 7. С. 17 - 19. Точно так же "поклажей" именовалась глава в учебнике "Гражданское право" (Ч. 2. М., 1938. С. 264). В учебнике "Гражданское право" (Т. 2. М., 1944) сохранены оба наименования. (Глава называется "Договор хранения (поклажа)". При этом определение соответствующего договора начинается с указания: "По договору хранения (поклажи)..." (С. 106).)

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. был впервые выделен рассматриваемый договор. Соответствующая глава охватывала обычный для глав, посвященных конкретному типу договоров, набор норм. Включенные в эту главу статьи содержали, помимо определения договора, требования к его форме, устанавливали круг прав и обязанностей контрагентов, а также основания и размер ответственности хранителя за нарушение договора.

Заслуживают быть отмеченными некоторые принципиальные особенности этого Кодекса. Так,

его определение включало указание на то, что по договору хранения одна сторона (хранитель) обязана хранить имущество, переданное другой стороной, и возвратить это имущество в сохранности. Определение договора тем самым исходило из того, что договор является реальным (обязанность хранить "переданное"). Допускалось, правда лишь применительно к отношениям между социалистическими организациями, заключение договора, по которому хранитель принимал на себя обязанность принимать на хранение имущество (тем самым презюмировалась передача его другой стороной в будущем).

Указанный договор предполагался безвозмездным, хотя не исключалось и иное: в законе или в договоре могла быть предусмотрена возмездность договора. Дифференциация правовых режимов возмездного и безвозмездного хранения коснулась вопросов об основаниях ответственности хранителя за утрату, недостачу и повреждение имущества. Кодекс позволял сделать вывод, что в возмездном договоре хранитель должен был отвечать в подобных случаях перед поклажедателем, если окажется, что он не принял всех мер, предусмотренных договором для сохранения имущества. При безвозмездном хранении следовало руководствоваться иным критерием: необходимостью заботиться о переданном на хранение имуществе как о своем собственном. Повышенную ответственность вплоть до действия непреодолимой силы должна была нести организация, для которой хранение представляло собой уставную деятельность (при оценке этой нормы следует иметь в виду, что ГК 1964 г. (ст. 427) в виде общего правила признавал необходимым основанием ответственности должника его вину). Предусматривалась особо ответственность руководства (директоров, управляющих) гостиниц, домов отдыха, санаториев, общежитий и т.п. организаций за утрату или повреждение имущества граждан, находившихся в отведенных им помещениях, причем вне зависимости от того, было ли это имущество сдано на хранение организации либо нет.

В рамках общего режима рассматриваемого договора ГК 1964 г. выделял помимо хранения, осуществляемого организацией, для которой такая деятельность предусмотрена уставом, также "хранение при чрезвычайных обстоятельствах", "хранение, осуществляемое гостиницами и другими подобными организациями" и "хранение с обезличиванием вещей".

Вышеназванный Кодекс распространял нормы о соответствующем договоре на хранение, осуществляемое в силу закона. Это не относилось к рассчитанным исключительно на договорную форму нормам, в частности к тем, которые регулировали вопросы о вознаграждении и возмещении расходов.

В Основах гражданского законодательства 1991 г. среди десяти поименованных в разделе "Обязательственное право" договоров хранения не оказалось.

К моменту издания настоящей книги, помимо Российской Федерации, уже успели принять кодексы, включающие отдельные виды обязательств, Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан. В их кодексах также выделено "Хранение". При этом кодексы Грузии и Туркменистана имели по две самостоятельные главы, из которых одна посвящена хранению, а другая - хранению на товарном складе. О специфике решения некоторых вопросов в кодексах этих стран см. ниже.

## 2. Договор хранения в Гражданском кодексе РФ

Определение договора хранения, приведенное в ст. 886 ГК, воспроизводит то, которое

содержалось в ст. 422 Гражданского кодекса 1964 г. Прежде всего следует подчеркнуть, что это определение выражает реальный характер договора. Основной признак договора выражается в указании на то, что составляющая его существо обязанность "хранить вещь" распространяется на "переданную вещь". Как и во всех других реальных договорах, здесь действует принцип: нет передачи предмета договора - нет и самого договора. Вместе с тем организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью, гораздо реже - граждане и юридические лица, не являющиеся предпринимателями, могут быть заинтересованы в том, чтобы им гарантировалось принятие в будущем на хранение вещей, включая и такие, которые только предстоит привезти или приобрести. С этой целью в ГК (п. 2 ст. 886) выделена возможность применительно к конкретному кругу субъектов - тем, кто отвечает указанным в этой статье признакам "профессионального хранителя", заключать такой договор, который предусматривает обязанность хранителя принять на хранение вещь от поклажедателя в предусмотренный договором срок <\*>. Из сопоставления п. 1 и 2 ст. 886 ГК можно сделать вывод, что правилом является заключение реального договора хранения <\*\*\*>. И только для ситуации, предусмотренной в п. 2 указанной статьи, допускается использование модели консенсуального договора. Во всех других случаях хранитель и поклажедатель могут установить между собой юридическую связь до передачи вещи на хранение лишь путем заключения предварительного договора: о заключении договора хранения в будущем. К этому последнему будут тогда применяться нормы, содержащиеся в ст. 429 ГК ("Предварительный договор"). Это означает, что в отличие от ситуации, при которой используется консенсуальный договор, для сдачи вещей на хранение при наличии предварительного договора придется все же заключить договор хранения. И тогда, в случае, если хранитель уклонится от заключения договора хранения, поклажедатель сможет воспользоваться принадлежащим ему (п. 5 ст. 429 ГК и п. 4 ст. 445 ГК) правом заявить требование о понуждении заключить договор <\*\*\*>.

-----

<\*> Поскольку в ст. 422 ГК 1964 г. устанавливалось, что "в договоре хранения между социалистическими организациями может быть также предусмотрена обязанность хранителя принять на хранение имущество, которое будет передано ему другой стороной", очевидно, не совсем точным является указание на то, что консенсуальный договор хранения - "это новый договор для нашего гражданского права" (Гражданское право России. Ч. II. Обязательственное право. Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М.: БЕК, 1997. С. 459).

<\*\*\*> В отличие от кодексов других стран СНГ ГК Кыргызии и Грузии ограничились определением реального договора хранения и соответственно модели консенсуального договора хранения не имеют.

<\*\*\*> В качестве примера можно указать на предусмотренную Правилами оказания услуг автостоянок возможность заключения исполнителем с потребителем "договора на бронирование мест на автостоянке". Правила (п. 8) прямо называют этот договор "предварительным".

Несмотря на отсутствие на этот счет прямого указания в п. 4 ст. 445 ГК, предметом преддоговорного спора в суде при такой ситуации может быть не просто понуждение заключить договор, но и включение в заключаемый договор хранения определенных, указанных в предварительном договоре условий. Вывод о такой имеющейся у поклажедателя возможности вытекает из п. 3 ст. 428 ГК. Имеется в виду, что этот пункт, требующий включения в предварительный договор условия, которое позволяет установить предмет, а также другие

существенные условия основного договора, обеспечивает за ними значение таких же существенных условий и договора предварительного. Без этих условий предварительный договор не может считаться заключенным.

В отличие от ГК 1964 г., с его презумпцией безвозмездности хранения, действующий Кодекс по общему правилу каких бы то ни было общих указаний не закрепляет <\*>. И только применительно к некоторым специальным видам хранения на этот счет содержатся определенные нормы. При этом в двух из них необходимость выплатить вознаграждение рассматривается как обязательный признак договоров хранения данного вида. Речь идет о п. 1 ст. 907 ГК, который включил возмездность в само определение соответствующего договора - хранения на товарном складе, и п. 4 ст. 922 ГК, распространяющемся на соответствующие договоры - о предоставлении банком сейфа в пользование без ответственности за содержимое сейфа. Правила о договоре аренды (имеется в виду, что определение этого последнего договора в ст. 606 ГК содержит указание на возмездность соответствующего договора). К этому следует прибавить, что в ряде случаев в ГК соответствующий вопрос регулируется диспозитивной нормой. Так, применительно к договору хранения в гардеробе организаций только предполагается его безвозмездность (п. 1 ст. 924), а применительно к секвестру, напротив, - его возмездность (п. 4 ст. 926 ГК).

-----

<\*> В отличие от ГК РФ в кодексах Грузии и Туркменистана закреплены две разные презумпции: общая - безвозмездности, а для случаев, когда хранение осуществляется в пределах предпринимательской деятельности, напротив, - возмездности.

А.П. Сергеев полагает, что действующий ГК вводит общую презумпцию возмездности хранения, ссылаясь при этом, в частности, на ст. 896, 897 и 924 ГК <\*>. Между тем, на наш взгляд, ни одна из названных статей соответствующей цели - закрепить презумпцию возмездности - все же не преследует. Так, ст. 896 ГК посвящена исключительно тому, как следует производить выплату вознаграждения, оставляя открытым вопрос о том, когда же именно указанная обязанность возникает. Статья 897 ГК ограничивается тем, что применительно к специальному вопросу - когда и какие расходы хранителя подлежат возмещению - приводит два решения: одно имеет в виду возмездное, а другое - безвозмездное хранение. Наконец, ст. 924 ГК, как уже отмечалось, действительно презюмирует безвозмездность специального вида хранения (в гардеробах организаций), "если вознаграждение за хранение не оговорено или иным очевидным способом не обусловлено при сдаче вещи на хранение"; вывод о том, что во всех остальных случаях действует презумпция возмездности, можно было бы сделать, лишь используя способ толкования "от противного", который как таковой вообще не является достаточно определенным. Подтверждением правильности этого последнего вывода может служить то, что другой автор, ссылаясь на отдельные статьи ГК, в том числе и на те, которые использовал А.П. Сергеев, приходит к прямо противоположному выводу - о закреплении в Кодексе презумпции безвозмездности <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское право. Т. 2. М., 1997. С. 604 и сл.

<\*\*\*> См.: Суворова С. Договор хранения // Российская юстиция. 1986. N 6. С. 12. См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный). М., 1998. С. 481; Гражданское право. Т. II, полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. С. 73 и др.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-

И все же, на наш взгляд, можно утверждать, что в спорном вопросе - о том, какая из двух этих презумпций - возмездности или безвозмездности действительно присуща хранению, правыми следует признать сторонников первой точки зрения. Основаниями для такого вывода служат, однако, не нормы гл. 47, и это следует подчеркнуть, а общие положения ГК о договорах. Речь идет о п. 3 ст. 423 ГК, который закрепляет в виде общего для всего договорного права принцип: гражданско-правовые договоры предполагаются возмездными <\*>. Указанная статья одновременно устанавливает границы действия приведенной презумпции: она не применяется, если это вытекает из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора. В частности, применительно к хранению это относится прежде всего к тем нормам гл. 47 ГК, которые прямо устанавливают безвозмездность рассматриваемого договора применительно к отдельным видам хранения; при этом не имеет значения, является ли соответствующая норма диспозитивной или императивной.

-----  
<\*> В этой связи кажутся справедливыми высказанные А.П. Сергеевым сомнения относительно точки зрения тех, кто рассматривает договор хранения как безвозмездный (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 468 и др.; 3-е изд. М., 1998. С. 481).

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-

Наиболее спорным был и остается вопрос об отнесении хранения к числу одно- или двусторонних договоров. Иначе говоря, порождает ли этот договор обязательство только у одной из его сторон или у обеих (не только у хранителя, но и у поклажедателя)?

Прежде всего, можно выделить небольшую группу авторов, которые, имея в виду главным образом легальное определение договора хранения, содержащееся в ГК 1964 г., а теперь и в действующем Кодексе, признают безвозмездный и реальный договор хранения односторонним <\*>. Им противостоят те, кто считает договор хранения двусторонним во всех случаях <\*\*\*>. При этом, за редким исключением, последняя точка зрения опирается на признание существования у поклажедателя определенных обязательств (прежде всего обязанности получить обратно вещь),

причем вне зависимости от того, является ли данный договор хранения возмездным или безвозмездным.

-----

<\*> См.: Отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 323; Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1965. С. 302; Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. Киев, 1978. С. 329; Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. В.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1980. С. 331.

<\*\*\*> См., например: Советское гражданское право. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1970. С. 377; Советское гражданское право. М., 1979. С. 435; Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. С.П. Грибанова и С.М. Корнеева. М., 1980. С. 331.

Под не связанными с выплатой вознаграждения обязанностями поклажедателя подразумевается главным образом необходимость возмещения хранителю вызванных хранением расходов, а также получение сданной на хранение вещи обратно. Так, уже применительно к новому кодексу А.П. Сергеев подчеркивал: "По крайней мере две обязанности, а именно обязанности по возмещению расходов на хранение и по получению сданной на хранение вещи, на поклажедателя возлагаются практически во всех случаях" <\*>. По поводу первой из этих обязанностей можно указать прежде всего на то, что она не является встречной по отношению к обязанностям хранителя, хотя именно встречность выражает смысл двусторонности договора. Определенное значение имеет и то, что приведенный аргумент, призванный обосновать двусторонний характер договора хранения, может использоваться для оспаривания отнесения к односторонним любого обычно включаемого в эту группу договора. Так, например, мнение об односторонности договора дарения (если не считать введенную в действующий ГК модель консенсуального договора дарения) разделяется, по сути дела, всеми, кто занимался установлением правовой природы указанного договора. И это притом, что в силу ст. 580 ГК на дарителя все же возлагается обязанность возмещать одаряемому вред, причиненный его жизни, здоровью или имуществу недостатками подаренной вещи.

-----

<\*> Гражданское право. Ч. 2. С. 605.

Ссылка на эту обязанность в подтверждение двусторонней природы хранения получила широкое развитие. Примером может служить следующее утверждение: "Эта сторона (имеется в виду поклажедатель. - М.Б.) несет определенную обязанность, которая заключается в том, что она обязана принять хранимое имущество в определенный... установленный срок" (Советское гражданское право. М.: Высшая школа, 1985. С. 330). Ссылки даже на одно это обстоятельство в подтверждение двусторонности договора хранения см.: Советское гражданское право. Т. 2. М., 1972. С. 333; Гражданское право. Т. 2. М., 1976. С. 377; Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1976. С. 331; Советское право / Под ред. Я.А. Куника и В.А. Язева. М., 1978. С. 320; Лаасик Э. Советское гражданское право. Особенная часть. Таллин, 1980. С. 366; Советское гражданское право. Т. 2. М.: Высшая школа, 1988. С. 330. Признание двустороннего характера договора хранения без аргументации содержится в работах: Советское гражданское право. Т. 2. М., 1976. С. 331; Тархов В.А. Советское гражданское право. Саратов, 1979. С. 366; Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 330.

Что же касается обязанности получить обратно свою вещь, то следует, на наш взгляд, присоединиться к выводу Л.А. Антоновой, полагавшей, что в реальном и безвозмездном договоре хранения "сторона, сдавшая на хранение вещь, также может нести определенные обязанности: взять вещь в указанный срок, возместить расходы или убытки, причиненные вредными свойствами вещи, но эти обязанности не являются основными и встречными" <\*>.

-----

<\*> Советское гражданское право. М., 1965. С. 302. Это же обстоятельство подчеркнуто и в другой работе автора (Антонова Л.А. Основные вопросы обязательства хранения в судебной практике по делам, связанным с охраной социалистической собственности // Социалистическая законность. 1972. № 6. С. 43). Такую же позицию занимает и другой автор: Суворова С. Договор хранения // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 12. Оспаривая содержавшееся в комментарии к ч. 2 ГК (М., 1996. С. 195) положение об одностороннем характере безвозмездного хранения, она ссылается на существование у поклажедателя обязанности взять свою вещь обратно.

В литературе получила определенное распространение и промежуточная точка зрения. Она сводится к тому, что безвозмездное хранение действительно строится по модели одностороннего договора. Однако при определенных обстоятельствах этот договор трансформируется в двусторонний (взаимный). В частности, по мнению О.С. Иоффе, "даже такой договор хранения, который был первоначально заключен как односторонний, может впоследствии в силу различных причин приобрести черты взаимного договора. Так, приняв имущество для безвозмездного хранения, хранитель приобретает право на возмещение ущерба, возникшего по вине поклажедателя" <\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 492.

Аналогичную позицию заняла и В.Ф. Яковлева. Имея в виду уже иную обязанность поклажедателя - возместить издержки, она полагает: "Реальный безвозмездный договор - односторонний, так как хранитель в этом договоре несет только обязанности, а поклажедатель имеет только права. Однако договор хранения, заключенный как односторонний, может в силу определенных причин приобрести черты взаимного договора. Так, если при безвозмездном хранении хранитель понес расходы, необходимые для сохранения имущества, то поклажедатель обязан эти расходы возместить" <\*>.

-----

<\*> Советское гражданское право. Л.: ЛГУ, 1971. С. 337. См. также: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств. Курс лекций. С. 215. Эту позицию разделял и Е.В. Кулагин (Гражданское право. Т. 2. М., 1993. С. 361).

Приведенные взгляды вызывают, как нам кажется, определенные сомнения. Это связано прежде всего с тем, что односторонность или двусторонность непосредственно отражает особенности содержания договора непосредственно как такового. А оно-то как раз и определяется именно на момент заключения договора и только во вторую очередь - на время исполнения.

К этому следует добавить, что, как видно и из приведенных его положений, сам О.С. Иоффе употреблял для обозначения особенностей двусторонних договоров с полным основанием иной термин - "взаимость". При этом смысл последнего он усматривал в том, что "по общему правилу оба контрагента должны выполнить свои обязанности одновременно и, следовательно, каждая сторона вправе отказывать в исполнении другой стороне, пока не последует встречное удовлетворение" <\*>. Возмещение убытков, как представляется, находится за пределами понятий и "взаимности", и "встречности" <\*\*\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 34.

<\*\*\*> Спорным является тот же вопрос - о критериях разграничения одно- и двусторонних договоров, в том числе хранения, в литературе и других стран. Примером может служить Франция. В этой связи стоит сопоставить взгляды Евгения Годэмэ и Р. Саватье. Первый из авторов обратил внимание на то, что между этими двумя категориями - односторонние и двусторонние договоры - "хотели ввести еще некоторую промежуточную. Бывают договоры, которые при их заключении обязывают только одну из сторон; но положение, создаваемое договором, таково, что последующее событие может обязать другую сторону. Так, в момент, когда заключается договор поклажи, возникает обязательство только на одной стороне - поклажепринимателя... Но предположим, что поклажеприниматель... произведет затраты на поддержание вещи; другая сторона обязана возместить эти затраты. Таким образом, одно обязательство - первоначальное, возникающее из договора, другое - взаимное, возникающее позднее из случайного факта. Эти договоры, в принципе односторонние, но которые могут ex post facto (в дальнейшем) уподобиться синаллагматическим договорам путем возникновения другого взаимного обязательства, иногда обозначались как неполные синаллагматические. В действительности это односторонние договоры; ибо сами по себе они устанавливают только одно обязательство, обязательство встречное возникает позднее из внедоговорного источника" (Годэмэ Евгений. Указ. соч. С. 31). Сторонник противоположной точки зрения, Р. Саватье, утверждал иное: "Если после заключения одностороннего договора обещания продажи покупатель делает свой выбор, это обещание превращается в заверченный акт продажи, и договор становится двусторонним. Одна из сторон обязана уплатить цену, другая - передать проданную вещь. Сторона - должник по одному из этих требований - является вместе с тем кредитором по другому. Правда, обязательство передать право собственности на вещь часто считается выполненным немедленно по заключении договора... Это не препятствует, однако, тому, что существует по меньшей мере одно мгновение, в течение которого договор является двусторонним до того, как он снова становится односторонним, когда покупатель остается должником по уплате цены. Из этого примера видно, что различие между односторонним и двусторонним договорами выражает часто хронологическую последовательность событий, а не различие в самой природе явлений. В одном и том же договоре его синаллагматическая фаза сменяется затем фазой односторонней, а потом снова односторонняя фаза сменяется синаллагматической" (Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 218).

Для полноты освещения вопроса есть основания обратиться к более общей проблеме - так называемым кредиторским обязанностям, в частности к одной из них - обязанности принять исполнение. Интерес в данном случае связан с признанием значения существования указанной обязанности для деления договоров на одно- и двусторонние (взаимные). Одним из первых в нашей литературе обратил внимание на значение специфики кредиторских обязанностей М.М. Агарков. В

этой связи он указывал на то, что "содержание обязанности кредитора (по основному обязательству) принять исполнение заключается не в том, чтобы отменять что-то на исполнение со стороны должника (по основному обязательству), а лишь в том, чтобы обеспечить должнику возможность исполнить обязательство, и притом без таких тягот, расходов и убытков, которые не вытекают из содержания его обязанностей. Поэтому обязанность стороны в двустороннем договоре принять исполнение другой стороны, например обязанность покупателя принять от кредитора купленное имущество, отнюдь не является правовой формой обмена" <\*>.

-----

<\*> Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат, 1940. С. 67.

С тех же по сути позиций решительно отвергал возможность признать обязанность по принятию исполнения признаком двустороннего договора В.К. Райхер. Имея в виду именно эту кредиторскую обязанность - "обязанность принять правильно предложенное исполнение обязательства", он писал: "Ее нельзя, однако, рассматривать как встречную обязанность кредитора, подобную той, которая существует в двусторонних договорах у обоих контрагентов. Встречную обязанность, которую каждая сторона несет не в качестве кредитора, а в качестве должника. В отличие от этого обязанность принять исполнение (как и обязанность содействовать должнику в исполнении) обязательства есть именно кредиторская, а не "дебиторская" обязанность... Действительно встречной обязанностью является лишь такая, которая носит характер "встречного удовлетворения" для другой стороны, в этом смысле характер "взаимности" (см. ст. 139 ГК РСФСР). Но принятие кредитором исполнения (как и содействие в его исполнении) обязательства не является для должника встречным удовлетворением" <\*>. Сходные положения были высказаны и О.Н. Садиковым в его кандидатской диссертации <\*\*\*>.

-----

<\*> Райхер В.К. Новая роль кредитора в советском социалистическом праве. Очерки по гражданскому праву. Л.: ЛГУ, 1957. С. 117 - 118.

<\*\*\*> См.: Садинов О.Н. Участие кредитора в исполнении обязательства между государственными предприятиями: Автореф. канд. дис. М., 1953.

Таким образом, оказывается, что обязанности возместить причиненные убытки и принять предложенное исполнение, как и все другие такие же кредиторские обязанности поклажедателя, не исключают одностороннего характера безвозмездного и реального по своей природе договора хранения.

Следует, очевидно, разделить позицию тех, кто полагает, что двусторонним можно признать лишь такой договор хранения, который является возмездным. По этому поводу необходимо прежде всего отметить, что в принципе возмездный договор может быть и односторонним. Именно таков договор займа с обязательством выплатить проценты. Однако различие между займом и хранением применительно к поставленному вопросу - об их односторонности или двусторонности - состоит в том, что при займе обязанность платить вознаграждение лежит на стороне, которая и без того является обязанной: именно она должна возратить полученную сумму. Таким образом, в рассматриваемой ситуации все дело лишь в том, чтобы установить, надлежит ли должнику платить указанную сумму с процентами или без них. В то же время вторая сторона - займодавец в обоих

случаях никаких обязанностей не несет. И при возмездном, и при безвозмездном договоре эта сторона обладает только правами. Иное дело - договор хранения. Речь в таком случае идет о том, что при возмездном хранении оказывать услуги должна одна сторона (хранитель), в то время как обязанность платить вознаграждение возлагается на другую (поклажедателя). Именно это дает основание считать возмездный договор двусторонним.

Ряд авторов относит к числу двусторонних и консенсуальные договоры хранения <\*>. По этому поводу можно отметить, что п. 2 ст. 886 ГК выделяет применительно к консенсуальному договору хранения только обязанность хранителя. Однако с учетом п. 1 ст. 888 ГК, возлагающего на поклажедателя, который при консенсуальном договоре не передал вещь на хранение в предусмотренный договором срок, обязанность возместить убытки, а равно п. 2 той же статьи, освобождающего хранителя при отсутствии иного указания в договоре от необходимости принять все же вещь на хранение в случае, когда она в обусловленный срок не будет передана поклажедателем, есть основания сделать вывод, что в подобных случаях речь действительно идет о взаимных, встречных обязанностях сторон.

-----  
<\*> О двустороннем характере возмездного и консенсуального договора см.: Советское гражданское право. М., 1973. С. 435; Отдельные виды обязательств. С. 323; Советское гражданское право. М., 1965. С. 302; Советское гражданское право. М., 1979. С. 831; Советское гражданское право. М., 1971. С. 301; Советское гражданское право. Т. 2. Київ: Вища школа, 1978. С. 329 и др.

Все же рассматриваемая обязанность поклажедателя обладает определенными особенностями. Первая из них состоит в том, что при ее нарушении ни при каких условиях нельзя понудить должника исполнить свое обязательство в натуре. Отмеченная особенность договора хранения (как, впрочем, и некоторые другие) иногда рассматривается как установленная именно в интересах поклажедателя. Соответственно отмечается, что, "поскольку основной целью договора хранения является обеспечение интересов поклажедателя, последний вправе односторонне отказаться от исполнения договора, т.е. не передать вещь на хранение" <\*>. Между тем всякий раз, когда законодатель предоставляет стороне право собственной волей расторгнуть договор, как равно и называет обстоятельства, при которых сторона освобождается от ответственности, речь идет исключительно о защите интересов указанной стороны. В этом смысле ситуация, складывающаяся при договоре хранения, ничем не отличается.

-----  
<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право / Под ред. О.Н. Садикова. С. 460 и 466.

Что же касается выделения хранения как договора, целью которого является обеспечение интересов одной из сторон, то, как нам кажется, подобная ситуация все же связана не со спецификой того или иного типа договора, а исключительно с его признаками, установленными при генеральной классификации договоров. Любой договор, связанный с передачей вещей, выполнением работ или оказанием услуг, может рассматриваться как защищающий интересы только одной стороны лишь при том непременном условии, если отношения сторон носят безвозмездный характер. И напротив, любой возмездный договор потому и является таковым, что он предполагает встречное удовлетворение. При

этом встречное удовлетворение приобретает значение именно потому, что стремление к его получению выражает интересы каждой из сторон. Безвозмездное хранение, как и дарение, безвозмездное пользование вещью, безвозмездное вручение транспортной организацией билетов лицам, наделенным правом на бесплатный проезд (во исполнение ее носящей публичный характер обязанности), - эти и все подобные им безвозмездные договоры имеют целью защитить интересы одного из контрагентов. Иное дело - возмездное хранение. Нет сомнений в том, что, например, все виды специального хранения - от хранения на товарном складе и до хранения вещей в камере хранения на вокзале - составляют часть предпринимательской деятельности хранителя, которая как таковая не может не быть рассчитана на получение прибыли (ст. 2 ГК). Стремясь получить вознаграждение, хранитель, естественно, действует в своем интересе.

Невозможность требовать исполнения обязательства в натуре от поклажедателя связана в действительности с особенностями договора о возмездном оказании любых услуг. В таком договоре нельзя понудить контрагента принять услугу. При этом не имеет значения, идет ли речь об услугах массажиста или парикмахера, транспортной организации или учителя и т.п. Единственный способ обеспечить исполнение обязательства той из сторон, которая обращается за услугами, - предоставление контрагенту права требовать возмещения убытков, т.е. суррогата исполнения.

Что же касается возможности при определенных условиях, предусмотренных в законе, освободить поклажедателя от ответственности за нарушение обязанности передать вещь на хранение, то норма, о которой идет речь (п. 1 ст. 888 ГК), имеет, очевидно, своим основанием один из способов распределения рисков неоказания услуг между контрагентами, которые учитывает каждая из сторон, заключая такой договор.

Квалификация договора хранения. Из всех объектов гражданского права договор хранения может быть заключен только в отношении вещей, т.е. предметов материального мира. При этом оборотоспособность конкретного вида вещей не имеет значения, поскольку нет таких вещей, которые не могли бы по этому признаку стать предметом рассматриваемого договора. В последнем проявляется специфика соответствующей услуги - хранения, которая в конечном счете направлена на то, чтобы предупредить возможность утраты, пропажи или повреждения вещи, т.е. всего того, что может иметь значение в такой же мере и для изъятых из оборота вещей, например древних рукописей.

Вместе с тем, как вытекает из п. 2 ст. 1 ГК, на уровне федерального закона может быть ограничено в той мере, в какой это необходимо для защиты указанных в этом пункте благ, наряду с другими право сдачи определенных вещей на хранение. Это имеет место в случаях, предусмотренных законом, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Среди различных вещей, которые могут стать предметом хранения, выделяются и такие, как документы и ценные бумаги. Так, одной из осуществляемых банками операций является "хранение платежных документов и ценных бумаг" <\*>. Хранение документов входит в состав оказываемых нотариусами услуг в соответствии со ст. 97 и 98 Основ законодательства о нотариате. В виде общего правила такое хранение осуществляется ими с описью передаваемых документов. Однако возможно принятие документов на хранение и без описи с выдачей лицу, сдавшему их, свидетельства, которое им возвращается при получении документов обратно. В последнем случае документы должны быть надлежащим образом упакованы. Речь идет о сдаче вещей "за узлом". Имеется в виду, что пакет документов скрепляется печатью нотариуса, а также подписями его и лица, сдавшего документы. В данном случае ответственность наступает только за сохранность упаковки.

-----  
<\*> Ст. 6 Закона "О банках и банковской деятельности". См.: Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357.

Хранению ценных бумаг посвящены, в частности, Указы Президента РФ от 3 июля 1995 г. "О мерах по формированию общероссийской телекоммуникационной системы и обеспечению прав собственников при хранении ценных бумаг и расчетах на фондовом рынке РФ" <1> и от 16 сентября 1997 г. "Об обеспечении прав инвесторов и акционеров на ценные бумаги в РФ" <2>, Постановление Правительства РФ от 10 июля 1998 г. "О мерах по созданию национальной депозитарной системы" <3> и утвержденное Постановлением Правительства РФ от 16 марта 1999 г. Положение о предоставлении Центральным депозитарием - Центральным фондом хранения и обработки информации фондового рынка документов, подтверждающих права на ценные бумаги, которые находятся на хранении либо права на которые учитываются в национальной депозитарной системе <4>.

-----  
<1> Собрание законодательства РФ. 1995. N 28. Ст. 2639.

<2> Собрание законодательства РФ. 1997. N 38. Ст. 4356.

<3> Собрание законодательства РФ. 1998. N 29. Ст. 3556.

<4> Собрание законодательства РФ. 1999. N 13. Ст. 1597.

Предметами передачи на хранение могут служить вещи, индивидуально определенные, а в ряде случаев и обладающие родовыми признаками.

Деньги могут передаваться на сбережение прежде всего в режиме индивидуально определенных вещей. Имеются в виду обладающие такими признаками монеты или банкноты (например, те из них, которые имеют историческую ценность, либо, наоборот, банкноты со следами пальцев преступника). Складывающиеся при этом отношения представляют собой обычный договор хранения. Для сохранения денег в других случаях используется главным образом договор займа. Однако при этом договоре тот, кто передает деньги и ожидает их возврата, несет определенный риск, связанный, в частности, с финансовыми возможностями лица, получившего деньги, на момент, когда наступит обязанность их возврата. Для того чтобы избежать таких последствий, можно осуществить хранение денег в виде передачи "за узлом". Имеется в виду предоставление для хранения денег, а равно различного рода иных ценностей, индивидуального сейфа, ячейки сейфа и изолированного помещения банком либо индивидуального сейфа гостиницей (ст. 922 и 925 ГК). В указанных случаях поклажедатель принимает на себя негативные последствия, связанные с выпадением принадлежащих ему денег из оборота (он теряет возможность получить проценты на переданные займы деньги, использовать их в качестве инвестиций и т.п.), но взамен гарантирует себя от риска, связанного с банкротством контрагента: банка или иной кредитной организации.

Действующий Гражданский кодекс, как и ГК 1964 г., не содержит прямого указания относительно возможности передачи на хранение не только движимых, но и недвижимых вещей. Единственное упоминание на этот счет можно найти в п. 3 ст. 926 ГК, который для одного вида хранения - секвестра допускает использование в качестве его предмета в равной мере также и недвижимых вещей. Наличие указанной нормы, явно носящей исключительный характер, служит

обычно основанием для признания того, что во всех случаях, кроме секвестра, принятие на хранение недвижимости недопустимо <\*>. При этом мотивы, по которым недвижимость исключается из предметов хранения, высказывались и высказываются разные.

-----

<\*> З.И. Цыбуленко был одним из немногих выступающих за признание допустимым хранение недвижимости (см.: Цыбуленко З.И. Обязательства хранения в советском гражданском праве. Саратов, 1980. С. 12). При этом он сослался на сохранившую свое действие ст. 556 Гражданского кодекса РСФСР, которая была посвящена "назначению хранителя или опекуна наследуемого имущества". На наш взгляд, все же смысл указанной статьи в значительной мере определяется указанием обстоятельств, при которых возникает потребность в соответствующих действиях со стороны нотариуса. В ст. 556 ГК 1964 г. действительно идет речь о необходимости передать на хранение "жилой дом и т.п.", но ее возникновение связывается с "наличием в составе наследства имущества, требующего управления". А "управление" не может свестись к хранению, предполагая, в частности, также наделение соответствующего лица и правомочием распоряжения. Кроме того, в силу той же ст. 556 ГК 1964 г. в местностях, где нет нотариусов, должны были назначаться соответствующими органами опекуны над этим имуществом. Между тем опекун не может быть приравнен к хранителю.

В дореволюционном законодательстве России отсутствовало указание на то, что предметом договора хранения может быть только движимость. Но это обстоятельство не препятствовало тому, что в литературе единодушно исключалась возможность передавать на хранение недвижимость. Необходимость такого ограничения Д.И. Мейер объяснял тем, что "поклажа по самой цели своей может касаться только имущества движимого, ибо только это имущество нуждается в таком охранении, что нужно дать ему помещение... при поклаже имущество находится в руках поклажедателя и нет между ним и отдавателем имущества никаких личных отношений" <\*>.

-----

<\*> Мейер Д.И. Указ. соч. С. 631.

Сходную точку зрения высказывал и Г.Ф. Шершеневич. Возражая тем, кто полагал, будто исключение недвижимости из предметов хранения (поклажи) объясняется отсутствием необходимости в этом, он подчеркивал, что "в отношении недвижимости предоставление помещений является излишним и сохранение их ограничивается только личным наблюдением за ними, другими словами, хранение недвижимости создает только личный наем, а не поклажу" <\*>. Автор имел в виду под личным наймом признаваемый им одним из видов личного найма договор охраны.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 624.

Интересно отметить, что Г. Дербург оспаривал взгляды Г. Виндшайда, который ограничивал хранение только движимыми вещами. Сам Г. Дербург считал возможным хранение недвижимости, приведя, правда, лишь один пример - секвестр. Г. Виндшайд в обоснование своей точки зрения (возможность принятия на хранение только движимости) указывал на то, что этот договор предполагает предоставление известного помещения (см.: Дербург Г. Указ. соч. С. 296).

В послереволюционной литературе, даже и до того, как ГК (имеется в виду Кодекс 1964 г.) впервые включил в свой корпус регулирование отношений по хранению, подчеркивалось все то же ограничение. Весьма четко это выразил З.И. Шкундин, обратив внимание на то, что "предмет договора хранения, кроме индивидуальных признаков, должен обладать такими физическими свойствами, которые делают возможным его сохранение в помещении хранителя или на территории, находящейся в его распоряжении. Поэтому не могут быть объектом хранения предметы, неотделимые от земли: здания, сооружения, сады и т.п. (так называемые недвижимости)" <\*>. На это же обстоятельство обращал внимание и К.А. Граве <\*\*\*>. Наконец, уже после принятия ГК 1964 г. О.С. Иоффе указывал с учетом норм соответствующей главы Кодекса на то, что "объекты хранения передаются во владение хранителя и переносятся в его хозяйственную сферу. Если физические свойства объекта исключают такой перенос, то и хранение становится невозможным. Не может быть, например, объектом договора хранения жилой дом" <\*\*\*>.

---

<\*> Гражданское право. Т. 2. М., 1944. С. 107.

<\*\*\*> "Не могут являться объектом рассматриваемого договора вещи... которые не могут быть перемещены с места на место, внесены и размещены в помещении или на ограниченной территории, находящихся в ведении хранителя (например, здания, строения или какие-нибудь установки, неотделимые от земли, всякого рода сооружения: мосты и т.п.). Они могут быть лишь объектами, подлежащими охране в силу договора подряда или в силу трудового договора" (Отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 325 - 326. Автор - К.А. Граве).

<\*\*\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 495.

Единодушно поддерживается та же идея и теперь, после принятия нового Кодекса. В подтверждение можно сослаться на содержащиеся в работах последних лет утверждения: "Хотя данное правило не установлено ГК, но согласно традициям континентального и, в частности, российского права объектом хранения следует признавать именно движимую вещь" <\*>; "на хранение передается, как правило, лишь движимое имущество, а сторожевая охрана осуществляется в отношении объектов недвижимости или физических лиц" <\*\*\*>; "хотя ГК из предметов хранения не исключает недвижимое имущество, нужно полагать, что недвижимости не могут быть предметом хранения, так как они не передаются во владение хранителю. Исключение составляет секвестр" <\*\*\*>.

---

<\*> Гражданское право. Т. II, полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. С. 74.

<\*\*\*> Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. Е.А. Сергеева и Ю.К. Толстого. СПб., 1996. С. 606.

<\*\*\*> Гражданское право России. Ч. II. Обязательственное право. С. 462 (автор - М.Г. Масевич).

Таким образом, нетрудно проследить единую в конечном счете линию законодательства и литературы в решении соответствующего вопроса. Если к этому добавить явно прослеживаемую

тенденцию в догме и доктринах других стран, придется выразить сомнение в правильности утверждения: "Высказывавшееся иногда мнение, будто бы предметом этого договора (имеется в виду хранение. - М.Б.) не могут быть строения, представляется основанным на недоразумении" <\*>.

-----

<\*> Тархов В.А. Указ. соч. С. 152.

В дореволюционной литературе усиленно дискутировался вопрос о возможности заключения договоров хранения "одушевленных предметов". Речь шла главным образом о скоте и пчелах. При этом в ряде вынесенных решений Сенат признавал, что такие договоры не могут рассматриваться как хранение (применительно, в частности, к скоту это было признано в деле N 1577 за 1873 г., к пчелам - в деле N 602 за 1873 г. и N 75 за 1898 г.) <\*>. Указанная линия в сенатской практике получила в большинстве своем негативный отклик в литературе. Так, поддерживая в этом вопросе позицию К.П. Змирлова и Г.Ф. Шершеневича, К.Н. Анненков писал: "За возможные предметы у нас этого договора (хранения. - М.Б.) следует признавать всякие движимые вещи... и в числе их одинаково, как вещи неодушевленные, так и одушевленные, как, например, скот, птица, пчелы и другие, и последние, несмотря на то, что для их сохранения необходимо не только их собственно сбережение, но и уход за ними и прокормление, но потому, что необходимые для этого издержки должен предоставить их поклажедатель, подобно тому, как на эти вещи, так и на возможные предметы поклажи указывается в некоторых законодательствах иностранных" <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями / Составил И.М. Тютрюмов. СПб., 1911. С. 1240.

<\*\*\*> Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. IV. Отдельные виды обязательств. СПб., 1904. С. 379 - 380.

Можно отметить, что и в послереволюционной судебной практике, а затем и в литературе поднимался аналогичный вопрос. Так, еще в период действия ГК 1964 г. в одном из дел суд признал, что договор о передаче коровы на зимнее содержание является подрядом, а не хранением. Это решение было прокомментировано Л.А. Антоновой, которая согласилась с ним <\*>.

-----

<\*> См.: Антонова Л.А. Основные вопросы обязательства хранения в судебной практике // Социалистическая законность. 1972. N 11.

Уже после принятия нового ГК близкую позицию заняла М.Г. Масевич, полагающая, что "такое соглашение чаще всего будет договором об оказании услуг (гл. 39). Этот вывод можно подтвердить сравнением формулировок ГК, которые относятся к находке и безнадзорным животным. В отношении находки ст. 227, 229 предусматривают нахождение ее на хранении, а в отношении безнадзорных животных (ст. 230, 232) - нахождение их на содержании или на содержании и в пользовании" <\*>.

-----

Позиция автора представляется все же спорной.

Прежде всего, есть возможность сослаться на высказанное К.Н. Анненковым (см. выше) сомнение по поводу, в сущности, аналогичных мотивов, приведенных в решениях Сената. Имеется, в частности, в виду необоснованность противопоставления хранению необходимости у стороны осуществлять "уход", "содержание", "прокормление". Эти соображения сохраняют свое значение и в наше время. В подтверждение можно сослаться на ст. 891 ГК. В ее п. 1 предусмотрена необходимость для хранителя "предпринять все предусмотренные договором хранения меры для того, чтобы обеспечить сохранность переданной на хранение вещи". Эта же статья, требующая от хранителя принятия и других мер для "сохранения вещи", при отсутствии в договоре условий о таких мерах или неполноте таких условий, притом обязательных (в соответствии с п. 2 к числу необходимых для хранения мер "во всяком случае" названы "противопожарные, санитарные, охранные и т.п.), предполагает также переход за пределы легального определения договора. Естественно, что для "одухотворенной вещи" это будет прежде всего "содержание". Что же касается права "пользования", то, хотя наделение хранителя соответствующим правом Кодексом не предполагается, оно и не исключено (ст. 892 ГК). Это же относится и к сохранению хранителем у себя "плодов и доходов" (ст. 900 ГК). Хотя действующий ГК подобно Кодексу 1964 г. использовал по сути дела два разных термина (для "находки" и "задержания безнадзорного скота"): в первом случае - "хранение", а во втором - "содержание и пользование" <\*>, можно утверждать, что обе ситуации в равной мере укладываются в рамки отношений по хранению.

-----  
<\*> В ГК 1964 г. это были соответственно ст. 145 ("Хранение найденных вещей") и ст. 147 ("Передача безнадзорного скота").

По этой причине, как справедливо указывал О.С. Иоффе, имея в виду отношения, возникающие в связи не только с находкой, но и с пригульным скотом, те и другие отношения являются гражданско-правовыми и соответственно к ним должны применяться нормы договора хранения <\*>.

-----  
<\*> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 493. См. также: Советское гражданское право. Т. 2. Київ: Вища школа, 1978. С. 395; Советское гражданское право. Ч. 2. Л., 1982. С. 277; Гражданское право. Т. 2. М.: БЕК, 1963. С. 363 и др. Среди работ, изданных после принятия ГК, можно указать: Гражданское право. Учебник. Ч. 2. М., 1997. С. 609.

В подтверждение того, что включение в состав предмета хранения "одушевленных вещей" не противоречит природе соответствующей конструкции, можно привести и некоторые другие соображения. Так, в ст. 137 ("Животные"), составляющей одну из новелл ГК, установлено, что "к животным применяются общие правила об имуществе постольку, поскольку законом или иными правовыми актами не предусмотрено иное". Поэтому использованный в свое время Сенатом для исключения "вещей одушевленных", и прежде всего животных, аргумент, сводившийся к тому, что ст. 2100 Свода допускает хранение только "вещей, денег и активов, не упоминая о животных",

применительно к современному законодательству утрачивает свое значение. Более того, ст. 137 ГК позволяет сделать прямо противоположный вывод: одушевленные предметы исключаются из числа возможных предметов хранения только при наличии специальных на этот счет указаний в законе или ином правовом акте. Соответствующие указания действительно имеются. Так, в силу ст. 91 Транспортного устава железных дорог "предметы и вещества, перечень которых предусмотрен правилами оказания услуг... хранению на железнодорожном транспорте не подлежат". В развитие этой нормы утвержденные Правительством Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных (бытовых) нужд на федеральном железнодорожном транспорте (далее по тексту - Правила) запрещают "хранение животных и птиц, огнестрельного оружия, зловонных, огнеопасных, отравляющих, легковоспламеняющихся, взрывчатых и других опасных веществ, а также вещей, которые могут загрязнить или повредить вещи других пассажиров".

Нет сомнений в том, что приведенная норма не только не исключает, но, напротив, подтверждает, что все те вещи, которые перечислены в Правилах, а тем самым и животные (за пределами исключительных норм типа тех, которые содержатся в Правилах), могут в действительности стать предметом хранения.

Отмеченные обстоятельства отнюдь не исключают того, что при хранении одушевленных предметов хранитель в подобных случаях непременно принимает на себя обязанность не только "сохранить", но и "содержать" предмет договора. Однако такая ситуация не является исключительной. Один из примеров (из числа указанных в Правилах вещей) - скоропортящиеся товары. Их хранение в холодильнике, безусловно, предполагает обязанность хранителя соблюдать необходимый температурный режим, производить переборку и т.п.

Наряду с индивидуально-определенными вещами предметом хранения могут быть и вещи, определенные родовыми признаками. Речь идет об особом виде хранения - с обезличением вещей. Присвоенное ему еще в римском праве название "иррегулярный" сразу же подчеркнуло "неправильность", "необычность" вещей.

Иррегулярному хранению посвящена ст. 890 ГК ("Хранение вещей с обезличением"), которая усматривает его смысл в том, что принятые на хранение вещи одного поклажедателя смешиваются с вещами того же рода и качества, принадлежащими другим поклажедателям (речь идет о специальных видах товарных складов - зернохранилищах, холодильниках, овощехранилищах, элеваторах и т.п.).

Различие между обычным (регулярным) и иррегулярным хранением выражается в конечном счете в том, что в первом случае надлежащее исполнение договора проявляется в возврате той же вещи, а ее замена происходит в режиме "отступного" - способа прекращения обязательства, который выражается в соответствии со ст. 409 ГК в предоставлении по соглашению сторон взамен предусмотренного в обязательстве иного исполнения. Правовой основой для подобного режима служит признание смешанных таким образом вещей общей собственностью их поклажедателей.

Рубеж между обычным и иррегулярным хранением принято обозначать, имея в виду свойства вещей, позволяющие проводить их деление на индивидуально-определенные и обладающие родовыми признаками. Соответственно признается, что в то время, как обычное хранение имеет предметом вещи индивидуально-определенные, иррегулярное возможно только в отношении вещей с родовыми признаками. Однако указанная точка зрения нуждается, на наш взгляд, все же в уточнении. В этой связи целесообразно вернуться к ст. 432 ГК 1964 г. - прямой предшественницы ст. 890 ГК. В первой, на наш взгляд, удачно обращалось внимание на то, что предметом иррегулярного хранения являются не просто вещи, обладающие родовыми признаками, а именно "вещи, определенные в

договоре родовыми признаками" <\*>. Законодатель явно акцентировал внимание на том, что родовая является вещь, которую признает таковой соответствующий договор, а значит, и избранный тем самым сторонами правовой режим. Таким образом, хранение становится иррегулярным не потому, что переданная на хранение вещь относится к числу родовых, а скорее, наоборот, вследствие того, что содержание договора допускает для хранителя право заменять переданные на хранение вещи, оказывается возможным установление режима ответственного хранения. В подтверждение можно сослаться на пример, связанный с хранением автомашин. На товарном складе по поводу хранения может быть заключен договор относительно определенного числа автомашин определенной марки, и это притом что каждой из автомашин присвоен заводской номер. Тем самым договор хранения пренебрегает в таких случаях теми индивидуализирующими признаками, которые присущи предмету договора. И наоборот, при обычном хранении совершенно обязательной является индивидуализация предмета договора. Без этого вещь не может быть принята на хранение на таких условиях: вернуть ту же вещь.

-----

<\*> По этой причине представляется не совсем точным утверждение по поводу иррегулярного хранения: "В таких случаях предметом хранения всегда являются родовые вещи, т.е. вещи, определенные количеством, мерой, весом" (Гражданское право России. Ч. II. Обязательственное право. С. 463). Соответственно более правилен, на наш взгляд, вывод О.С. Иоффе: "В этих случаях предметом договора становятся вещи, определенные родовыми признаками" (Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 497).

С изложенных позиций ясно, почему ст. 890 ГК требует, чтобы иррегулярный характер хранения носило только в случаях, прямо предусмотренных договором. В приведенном положении, если не прямо, как было сделано в ГК 1964 г., то по крайней мере косвенно выражена та же мысль о первичности предусмотренного договором правового режима и соответственно вторичности того, что признается особенностями вещи как таковой.

При всем широком распространении иррегулярного хранения в торговом обороте в догме и доктрине до сих пор нет единства в вопросе о том, кто должен считаться в таких случаях собственником хранимых вещей. И это притом что данный вопрос - ключевой, от которого зависит в конечном счете едва ли не все содержание складывающихся между участниками отношений при иррегулярном хранении.

Практически речь идет теперь о трех возможных вариантах решения соответствующего вопроса: передача вещей в "обезличенное хранение" означает их переход в собственность хранителя (1); вещи, переданные одним поклажедателем, вместе с вещами, полученными от других поклажедателей, становятся их общей долевой собственностью (2); передаваемые вещи при иррегулярном хранении, подобно хранению обычному, передаются поклажедателем хранителю только во владение, а значит, их собственником продолжает оставаться поклажедатель (3).

В промежутке между принятием Гражданских кодексов 1922 и 1964 гг. в связи с отсутствием главы о хранении в первом из Кодексов наибольший интерес представляли Временные правила о порядке хранения на товарных складах общего пользования, утвержденные Наркомвнутторгом 1925 г. <\*>. Они регулировали в равной мере отношения по поводу хранения с обезличением и без обезличения. Не давая прямого ответа на основной вопрос, на который было выше указано, этот акт вместе с тем предусматривал, что в подобных случаях мог выдаваться необязательно тот же товар.

Главное, чтобы он был товаром того же сорта. При этом особо подчеркивалась обязанность хранителя вернуть товар, от которой он не освобождался, хотя бы товар "по каким бы то ни было причинам был утрачен или поврежден". Тем самым риск случайной гибели товара принимал на себя хранитель. А из этого как будто бы следовало, что из трех возможных конструкций основанием для приведенного вывода могла бы служить только первая: хранитель - собственник.

-----

<\*> См. приложение к книге: Долматовский А.М. Товарные склады и их операции. М., 1927. С. 101 - 105.

В отличие от этого Гражданский кодекс 1964 г. (ст. 432) считал одинаково возможным два решения: либо переход вещей в собственность хранителя, на которого возлагается обязанность вернуть поклажедателю в равном или в согласованном сторонами количестве вещи того же рода и качества, либо установление общей долевой собственности всех поклажедателей в соответствии с количеством (стоимостью) сданных ими вещей. Первое решение (хранитель - собственник) презюмировалось Кодексом, в то время как второе, явно опиравшееся на конструкцию - хранимые вещи составляют общую собственность поклажедателей, считалось возможным при достижении согласия между сторонами на этот счет <\*>.

-----

<\*> Интересна позиция современного ГК Грузии. В его общих положениях о договоре хранения закреплена возможность сдачи на хранение родовых вещей таким образом, что собственность должна перейти к хранителю. Тогда на последнего возлагается обязанность возвратить вещи того же рода, качества и количества. Однако при этом предусмотрено, что к такому договору должны применяться нормы не хранения, а ссуды. В то же время в специальной главе о сдаче на хранение на товарный склад предусмотрено иное: на образовавшийся в результате такого смешения товар сдавшие на хранение имеют право общей собственности, при этом доля каждого из сдавших на хранение определяется соответственно количеству сданного им товара. Одновременно законодатель посчитал необходимым специально предусмотреть: хранитель обязан вернуть товары каждому из сдавших на хранение соответственно причитавшейся ему доле, не испрашивая при этом согласия остальных товаровладельцев (ст. 786).

Действующий Кодекс (имеется в виду ст. 890) предусматривает только одно решение для иррегулярного хранения: поклажедателю возвращают равное или обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества. Таким образом, как будто бы ГК не дает прямого ответа на вопрос о том, у кого и какие возникают права на хранящиеся вещи.

В период, предшествующий принятию действующего Кодекса, развернулась дискуссия по соответствующей проблеме. Обнаружились сторонники все тех же трех конструкций, о которых шла речь. При этом часть участников дискуссии не только обосновала свою позицию, но и приводила интересные аргументы против тех, кто ее не разделял.

Сторонником первой точки зрения (собственник - хранитель) был, в частности, О.С. Иоффе. Он указывал на то, что "если кто-либо должен вернуть не те же самые вещи, а их однородный эквивалент, уже один этот факт доказывает, что противостоящий ему управомоченный обладает обязательственным правом требования, но не правом собственности. Такой характер как раз и носят

взаимоотношения при обезличенном хранении. И если поклажедатель выступает в этих отношениях как носитель права требования, то следует признать хранителя собственником сданного на хранение имущества" <\*>. Среди других авторов, придерживающихся аналогичных взглядов, можно назвать М.М. Агаркова, по мнению которого "поклажеприниматель делается собственником полученных вещей, обязанным вернуть поклажедателю лишь равное полученному количество вещей, определяемых теми же родовыми признаками, в случае иррегулярной поклажи денег - сумму, равную полученной" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 498.

<\*\*\*> Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 69.

В своих возражениях против подобного взгляда М.В. Зимелева совершенно справедливо обращала внимание на то, что в действительности в данном случае "нет перехода права собственности к товарному складу, так как закон сохраняет за хозяином товара право распоряжаться обезличенным товаром" <\*>. К этому можно добавить и еще ряд соображений. Основное состоит в том, что признание хранителя собственником приводит к стиранию граней между хранением и займом. Имеется в виду, что хранение вещи как таковой утрачивает тогда смысл, ибо оказывается, что все обязанности хранителя, не отличаясь от тех, которые несет заемщик, сводятся к необходимости "возвратить" равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. И именно так указано в п. 1 ст. 807 ГК, который раскрывает подобным образом сущность договора займа. Неудивительно поэтому, что нормы ГК, посвященные соблюдению условий хранения вещей вообще и с опасными свойствами в частности; запрещению передачи вещей на хранение третьему лицу; возмещению при определенных условиях расходов по хранению, а равно чрезвычайных расходов; запрещению пользоваться вещами; возложению ответственности за утрату, недостачу или повреждение вещей, одностороннему прекращению договора и др., т.е. именно те, которые наполняют необходимым содержанием отношения по хранению, не будут действовать. Остается, как едва ли не единственная обязанность, которой наделен заемщик в силу легального определения этого договора, - возвратить по требованию займодавца равное количество вещей, т.е. чисто обязательственное требование.

-----  
<\*> Зимелева М.В. Указ. соч. С. 41.

Использование той или иной конструкции для иррегулярного хранения приобретает в настоящее время особое значение прежде всего в связи с проблемой банкротства.

В первую очередь речь идет о последствиях банкротства хранителя. Если хранимое на складе имущество будет признано его собственностью, то, как не упомянутое в исчерпывающем списке имущества должника, которое не должно включаться в конкурсную массу (ст. 103 - 104 ФЗ РФ "О несостоятельности (банкротстве)"), оно будет направлено на поочередное удовлетворение требований кредиторов. Таким образом, поклажедатель как таковой практически найдут себе место лишь в ряду кредиторов последней, пятой очереди, да и то с учетом необходимого "выравнивания" их претензий с претензиями других кредиторов той же очереди. Естественно, что, поскольку причиной банкротства служит тяжелое финансовое положение организации, рассчитывать на удовлетворение требований о

возмещении стоимости вещей, переданных в свое время обанкротившемуся хранителю кредитором, им не приходится. Таким образом, первую по счету конструкцию иррегулярного хранения можно считать объективно защищающей интересы прочих кредиторов товарного склада, притом сделано это должно быть за счет поклажедателей.

Что же касается возможного банкротства поклажедателя, то в данном случае интересы хранителя оказываются при любом решении защищенными тем, что хранитель-кредитор вправе использовать такое средство обеспечения, как удержание, и соответственно занять позицию, приоритетную по отношению к остальным кредиторам поклажедателя.

Если оставить в стороне вопрос о банкротстве, возникает весьма реально проблема другого риска, связанного с тем, что переданное на хранение имущество, поступившее в хозяйственную сферу хранителя (на этом обычно настаивают сторонники идеи перехода имущества в собственность хранителю), сразу же становится возможным объектом взыскания по долгам самого хранителя. На этот раз, таким образом, под угрозой оказываются интересы и самого поклажедателя, и его кредиторов.

Подвергнув справедливой критике конструкцию хранитель - собственник, С.Н. Ландкоф подчеркивал: "Сданный на хранение товар не становится собственностью склада. За долги складочного предприятия не могут подлежать описи товары, сданные складу на хранение" <\*>.

-----  
<\*> Ландкоф С.Н. Торговые сделки. Харьков, 1929. С. 231.

Как уже отмечалось, ГК не дает прямого ответа на то, какую из указанных трех конструкций нужно использовать. В литературе авторы склоняются в большинстве к идее общей долевой собственности поклажедателей <\*>. Такие взгляды высказывает, в частности, М.Г. Масевич. Она приходит к выводу, что "при иррегулярном хранении возникает общая долевая собственность всех поклажедателей и потери при случайной гибели переданного на хранение имущества должны распределяться между ними пропорционально количеству сданных вещей, если иное не установлено договором хранения" <\*\*\*>. Указанный вывод вызывает, на наш взгляд, все же определенные возражения. Дело в том, что в качестве стороны в подобных случаях выступает профессиональный хранитель. А это означает, что на него возлагается ответственность за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых на хранение, притом вплоть до действия непреодолимой силы (п. 1 ст. 901 ГК).

-----  
<\*> Не разделяет эту позицию Л.Г. Ефимова, по мнению которой собственником является все же хранитель (Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 268 и сл.).

<\*\*\*> Гражданское право России. Ч. II. Обязательственное право. С. 464.

Таким образом, он должен нести риск случайной гибели хранимого имущества. Между тем, если следовать предлагаемому решению, указанный риск будет распределен между поклажедателями. Это совершенно очевидно вступит в противоречие с основными принципами распределения риска между участниками гражданского оборота, который в силу п. 1 ст. 901 ГК и более общей нормы - п. 3 ст. 401 ГК должна нести именно та сторона договора, которая получает от его результатов прибыль. Но в

таком случае не совсем понятны причины, вследствие которых предлагается отступить от указанных принципов при иррегулярном хранении.

М.Г. Масевич подчеркивает: "Как при обезличении, так и без обезличения товары, сданные на хранение, остаются собственностью товаровладельца, с тем лишь отличием, что при обезличении товаров, принадлежащих разным лицам, товар этот является предметом общей собственности" <\*>. Но в таком случае создается не совсем ясная конструкция, по которой одно и то же имущество (товары), в одно и то же время находится в исключительной собственности одного лица (товаровладельца) и в общей собственности этого и всех других поклажедателей, хранящих свое имущество на том же складе.

-----  
<\*> Гражданское право России. Ч. II. Обязательственное право. С. 464.

С критикой этой второй концепции выступали, в частности, О.С. Иоффе, К.А. Граве и М.В. Зимелева. Вот только некоторые из заслуживающих, как представляется, особого внимания возражений. Участие поклажедателя "в общей собственности никак не проявляется, если даже обратиться к отношениям данного и других поклажедателей. Он никогда, - указывал О.С. Иоффе, - не ставит вопрос о выделении своей доли перед поклажедателями, а обращается с требованием о выдаче соответствующего количества вещей к хранителю" <\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 498.

К.А. Граве подчеркивал, что "при такой общей собственности общего согласия по владению, пользованию и распоряжению собственностью... не требуется, а по существу и не может быть. Никаких общих издержек, платежей и сборов в связи с этим сособственники не несут. Правом преимущественной покупки... никто из сособственников не пользуется" <\*>.

-----  
<\*> Граве К.А. Указ. соч. С. 326. Сходная аргументация против концепции "общей собственности" приводилась и А.М. Долматовским. Он, в частности, подчеркивал, ссылаясь при этом на конкретные статьи действовавшего в то время ГК 1922 г., что "согласие на владение, пользование и распоряжение общей собственностью, как то установлено ст. 62 ГК, не требуется, и его не может быть вообще. Платежей по общей собственности участники не проводят. Права преимущественной покупки при отчуждении кем-либо из участников общей собственности (ст. 64 ГК) у них также нет. Наконец, нет у них основного права владельца общей собственности требовать своей доли из общего имущества (ст. 65 ГК)" (Долматовский А.М. Указ. соч. С. 47).

Среди приведенных М.В. Зимелевой возражений можно выделить, в частности, то, что "управление имуществом, заключающееся в хранении, производится товарным складом на основе поручения (имеется в виду, что при констатации общей собственности осуществлять управление соответствующим имуществом, составляющим общую собственность, должны, как совершенно ясно, сами сособственники. - М.Б.), вытекающего из договора поклажи..." <\*>.

-----  
<\*> Зимелева М.В. Указ. соч. С. 44.

В конечном счете все эти аргументы можно свести к одному: иррегулярное хранение, как и обычное, создает отношения с хранителем и в то же время никакой юридической связи между поклажедателями в подобных случаях вообще не возникает. Полагаем возможным утверждать, что те, кто предлагают считать хранимое имущество общей долевой собственностью, не учитывают, что ни одна из норм ГК, составляющих в совокупности правовой режим общей долевой собственности и выражающих ее сущность (имеются в виду нормы, включенные в ст. 244 - 252 ГК), не применяются к рассматриваемому случаю. Можно указать, в частности, на то, что почти в десяти нормах, включенных в указанные статьи ГК, содержатся ссылки на необходимость соглашения всех участников долевой собственности. Среди прочего, это относится и к распоряжению соответствующим имуществом. Если эти нормы применить к рассматриваемой ситуации, пришлось бы требовать согласования воли всех поклажедателей при приемке вещей от нового поклажедателя, при выдаче вещей каждому из поклажедателей и т.п. Однако на практике этого нет и, как совершенно очевидно, быть не может.

В результате представляется наиболее соответствующей природе отношений по иррегулярному хранению позиция сторонников последнего, третьего варианта: поклажедатель остается собственником передаваемой на хранение вещи. Так, по мнению М.В. Зимелевой, "в подобных случаях у хозяина товаров возникает не долевая собственность на весь запас товаров данного сорта, которые находятся на товарном складе, а собственность на долю этого запаса... Распоряжение общим запасом в порядке единого акта никогда не имеет места - каждый хозяин самостоятельно распоряжается принадлежащим ему количеством товаров того же сорта" <\*>.

-----  
<\*> Зимелева М.В. Указ. соч. С. 44.

Еще более убедительным представляется положение, высказанное на этот раз К.А. Граве. Он подчеркивал, что "сторона, сдавшая вещи на хранение с их обезличением, не теряет права собственности на них. Освобождение стороны, получившей вещи на хранение, от обязанности вернуть те же вещи еще не означает само по себе перехода права собственности на них к получившему именно в момент их передачи. Право собственности на эти вещи может считаться перешедшим к хранителю лишь в тот момент, когда он возвращает взамен их такие же вещи и в том же количестве" <\*>.

-----  
<\*> Отдельные виды обязательств. С. 326.

В заключение следует еще раз отметить, что те, кто усматривает смысл иррегулярного хранения в передаче поклажедателем хранителю вещи в собственность, не учитывают, что оно перестает быть хранением, превращаясь в обычный договор займа. Не случайно в случаях, в которых законодатель разделяет указанную позицию (пример - ФРГ), Кодекс предусматривает распространение на соответствующие отношения норм о договоре займа, притом не субсидиарно, а непосредственно.

Соответственно исключается прямое действие норм о хранении, замещенных положениями о договоре займа. В этой связи один из сторонников признания при иррегулярном хранении собственником самого хранителя, отвергая возможность использования конструкции займа, был вынужден фактически свести все различие между займом и хранением к различной цели соответствующих договоров <\*>. И это притом что при сопоставлении договорных моделей цель может объяснить лишь то, почему необходимо создавать различие соответствующих моделей, оставляя открытым вопрос о том, в чем состоят эти различия. Между тем, если вернуться к сути различия, остается усмотреть его в том, остается ли передавший вещь собственником (договор хранения) либо им становится принявший вещь (договор займа)?

-----

<\*> "Иррегулярная поклажа весьма приближена к договору займа своими внешними признаками. С этим связано отличие в правовых последствиях той и другой" (Агарков М.М. Указ. соч. С. 69).

Руководствуясь изложенным, придется признать, что отсутствие в ст. 890 ГК отсылки к договору займа означает выражение принципиальной позиции законодателя: включение иррегулярного хранения в главу "Хранение" означает, что речь идет об обычном хранении, при котором право собственности сохраняется за поклажедателем.

### 3. Договор хранения и смежные договоры

Хранение соприкасается с довольно широким кругом гражданско-правовых договоров. Прежде всего речь может идти об аренде и ссуде (безвозмездном пользовании). Общим для обоих этих договоров, с одной стороны, и хранения - с другой является то, что все три относятся к числу договоров возмездного оказания услуг и вместе с тем служат основанием передачи вещей, как правило, во владение контрагенту с последующим их возвратом. Поступившие таким образом к контрагенту вещи принимаются им на учет. Однако при этом соответствующее имущество учитывается отдельно от прочего на забалансовом счете. Тем самым имущество, о котором идет речь, является для хранителя "чужим" <\*>. По указанным причинам на него не может быть обращено взыскание по долгам арендатора, ссудополучателя и хранителя, а при их банкротстве это имущество не включается в конкурсную массу. Как отмечает В.В. Витрянский, "в случае объявления должника банкротом и открытия конкурсного производства имущество, не принадлежащее должнику, а переданное ему кредиторами по договору (продажа в рассрочку, аренда, лизинг и т.п.), не включается в конкурсную массу, а подлежит возврату последним, - с другой стороны, при введении процедуры внешнего управления все подобные активы сохраняются за должником и используются в целях восстановления платежеспособности без всякой компенсации для соответствующих кредиторов" <\*\*\*>.

-----

<\*> Соответственно в Законе о бухгалтерском учете (Собрание законодательства РФ. 1996. N 48. Ст. 5369) содержится на этот счет прямое указание: "Имущество, являющееся собственностью организации, учитывается отдельно от имущества других юридических лиц, находящегося у данной организации" (п. 2 ст. 8).

<\*> Витрянский В.В. Реформа законодательства о несостоятельности (банкротстве). Библиотека журнала "Вестник ВАС". М., 1998. С. 83.

Различие между указанными договорами состоит прежде всего в том, что для аренды и безвозмездного пользования их признаком, включенным в легальное определение (см. ст. 606 и 689 ГК), является временный переход непременно двух правомочий собственника - владения и пользования, при этом именно переход второго выражает цель договора. Иное дело - договор хранения, применительно к которому законодатель закрепляет презумпцию перехода заведомо лишь одного из указанных правомочий собственника - владения. Имеется в виду, что хранитель приобретает право пользоваться вещью только с согласия поклажедателя либо при наличии иных, прямо указанных в ст. 892 ГК обстоятельств. Тогда происходит преобразование соответствующей правовой конструкции. Обычный договор хранения трансформируется по указанной причине в смешанный договор. При этом, как справедливо отмечал К.А. Граве, в подобных случаях предоставление хранителю права пользования вещью может служить одной из форм его вознаграждения <\*>.

-----  
<\*> Граве К.А. Указ. соч. С. 329.

И все же, совершенно очевидно, существует и более значимый разграничительный признак. Он выражается в неодинаковом ответе на вопрос, какая из сторон должна считаться оказывающей соответствующую услугу. Если при аренде и ссуде это будет сторона, которой принадлежит вещь, то при хранении в указанной роли выступает тот из контрагентов, который принимает вещь. По указанной причине, помимо прочего, при заключении возмездного договора хранения, в отличие, например, от возмездного договора аренды, вознаграждение выплачивает тот, кто передал вещь, а не тот, кому она была передана. Весьма удачной иллюстрацией отличия аренды от хранения может служить пример, приведенный Д.И. Мейером. "Точно так же, - полагал он, - как имущество отдается на сохранение лицу, у него может быть нанято помещение, и в это помещение сложено имущество, но разница между обоими договорами, что принятель имущества (выделено мной. - М.Б.) обязывается его хранить" <\*>.

-----  
<\*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 1997. С. 631.

Следует упомянуть и несовпадение в решении вопроса о возмездности или безвозмездности сравниваемых договоров. Для ссуды и аренды он решается хотя и по-разному, но однозначно, в императивном порядке, с отражением соответствующего признака в самом легальном определении договора. Имеется в виду, что конституирующим соответствующий договор признаком служит для аренды ее возмездность, а для безвозмездного пользования, естественно, - не только отсутствие в договоре условия о вознаграждении, но и принципиальное в нем закрепление такого условия. В отличие от этого при хранении по общему правилу (исключение составляют лишь отдельные его виды) возмездность или безвозмездность могут служить предметом соглашения сторон.

Сходство хранения с займом состоит в том, что на основе обоих договоров происходит вначале

передача, а затем возврат переданной вещи. При этом, если речь идет об иррегулярном хранении, указанное сходство расширяется, поскольку подобно хранителю заемщик должен возвратить не те же вещи, а лишь равное количество других таких же, "того же рода и качества", вещей (п. 1 ст. 807 ГК).

К числу различий можно отнести, как уже отмечалось, и еще одно: при займе услугу оказывает не тот, кто принимает вещи, а тот, кто их передает. Соответственно А.М. Долматовский обращал внимание на то, что "при займе в торговом быту заемщик платит проценты за занятые вещи, товарный же склад не только не платит процентов, но сам получает за хранение известное вознаграждение" <\*>. Особое значение имеет передача по договору займа вещи в собственность лица, обратившегося за услугами. Тем самым вещь входит в состав имущества заемщика, а потому и учитывается им как своя. И напротив, независимо от того, принята ли вещь на хранение как индивидуально-определенная или наделенная родовыми признаками (на "хранение с обезличиванием" - ст. 890 ГК), для хранителя она остается все равно "чужой". Соответственно, как уже отмечалось, учет таких вещей ведется отдельно от прочего имущества хранителя со всеми вытекающими отсюда последствиями.

-----  
<\*> Долматовский А.М. Указ. соч. С. 41.

Иллюстрацией подобного различия могут служить операции, совершаемые кредитными организациями с драгоценными металлами. Изданное на этот счет Положение <\*> разграничивает два вида счетов, используемых в таких случаях. Так, "металлический счет" открывается кредитной организацией для операций по привлечению во вклады и размещению драгоценных металлов. Он предполагает, таким образом, возможность для кредитной организации распоряжаться свободно переданными клиентами драгоценными металлами. Иное дело - "металлический счет ответственного хранения". Его отличает то, что в этом случае сохраняются индивидуальные признаки драгоценных металлов (наименование, количество ценностей, проба, производитель, серийный номер и др.). Специально оговорено, что принятые от клиентов в таких случаях драгоценные металлы не являются привлеченными средствами банка и не могут быть размещены им от своего имени и за свой счет. Тем самым в первом случае речь идет об отношениях, основанных на договоре займа, а во втором - на договоре хранения.

-----  
<\*> Имеется в виду Положение о совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами, утвержденное Центральным Банком России 1 ноября 1996 г. N 50 // Валютное законодательство. М., 1998. С. 540 - 543).

У собственника может возникнуть интерес к тому, чтобы попытаться прикрыть договор займа договором хранения, в частности с целью избежать расторжения требований поклажедателей среди таких же требований других кредиторов <\*>. Задача судов в подобных случаях будет состоять в том, чтобы определить подлинную волю стороны: на заключение какого именно договора, займа или хранения, она направлена. В частности, должен учитываться характер соответствующей услуги: представляет ли ее тот, кому передана вещь, или тот, кто ее передал, и соответственно кто и кому должен платить за оказанную услугу.



что в договоре охраны, в отличие от хранения, речь идет "о внешней неприкосновенности передаваемого на охрану" <\*>. Можно указать также на то, что предметом договора охраны служит как движимое, так и недвижимое имущество, при этом услуга, о которой идет речь, всегда выражается в принятии имущества под ответственность без его передачи. Соответственно в случае спора бремя доказывания состава находившегося под охраной имущества возлагается на того, кто передал вещь под охрану.

-----

<\*> Зобов'язальне право. Теорія і практика / Под ред. О.В. Дзерц. Київ, 1998. С. 693. По этому же поводу З. Цыбуленко, сопоставляя договоры хранения и охраны, подчеркивал: "Предметы первого вида обязательств передаются во временное владение лиц, оказывающих услуги. В обязательствах по охране имущество не передается во владение услугодателя, оно продолжает оставаться в охраняемых помещениях - складах, базах, магазинах, предприятиях, которые тоже не передаются во владение охраны, таким образом не выходят из хозяйственной сферы услугополучателя" (Цыбуленко З.И. Указ. соч. С. 11).

Никакой иной связи между деятельностью лица, которое охраняет вещь, и того, кто ее для этой цели передал, нет. Как подчеркивал О.С. Иоффе, "охрана предполагает выполнение только технических функций, необходимых для того, чтобы сберечь имущество от опасности физического уничтожения, порчи или утраты, которые могут угрожать ему со стороны стихийных сил или действий неправомочных лиц" <\*>. При этом автор проводит весьма тонкое различие между указанными двумя договорами на определенном примере. "Поскольку, - указывает он, - имущество, охраняемое сторожем, не считается находящимся в его владении, то если бы сторож продал его третьему лицу, следовало говорить о хищении, которое дает собственнику право на виндикацию даже в споре с добросовестным приобретателем. Но если бы тот же акт совершил хранитель, признаваемый владельцем вещи, добросовестный приобретатель мог бы защищаться против виндикационного иска личного собственника ссылкой на выбытие вещи из обладания истца по его воле" <\*\*\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 496.

<\*\*\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 496.

Среди других различий указанных договоров заслуживает упоминания и то, что смысл хранения состоит в размещении полученных вещей на территории или в помещении хранителя, а это как раз и не охватывается договором охраны <\*>. Можно указать и на то, что при этом последнем существуют строго определенные случаи наступления ответственности (кража, взлом и т.п.) <\*\*\*>, что суть договора охраны состоит в необходимости для одной из сторон обеспечить сохранность объекта, находящихся в нем товарно-материальных ценностей <\*\*\*\*>.

-----

<\*> Лаасик Э. Указ. соч. С. 365.

<\*\*\*> Советское гражданское право. Т. 2 / Под ред. О.А. Красавчикова. С. 232.

<\*\*\*\*> См.: Советское гражданское право / Под ред. Я.А. Куника и В.А. Язева. С. 289. В этом

учебнике была выделена, наряду с посвященной хранению, такая же отдельная глава "Договор охраны объектов" (автор - В.А. Язев).

Ко всему, о чем шла речь, можно добавить и то, что при договоре охраны отсутствует конститутивный признак хранения - принятие вещей хранителем, а равно то, что в обязанности клиента по договору хранения входит обычно предварительное оборудование объекта своими силами, материалами и др. В договоре хранения, в отличие от этого, все, что относится к обеспечению хранения как такового, составляют по общему правилу исключительно обязанности хранителя.

Отмеченные особенности договоров хранения и охраны позволяют определить правовую природу отношений между пассажиром и транспортной организацией. Имеется в виду, что ст. 180 Кодекса торгового мореплавания РФ разграничивает багаж (любой предмет или любая автомашина, перевозка которых осуществляется по договору морской перевозки) и каютный багаж (багаж, который находится в каюте пассажира либо иным образом находится в его владении, под его охраной или контролем). При этом на перевозчика возлагается ответственность за утрату или повреждение не только обычного, но и каютного багажа. Аналогичные отношения возникают и при воздушных перевозках. Имеется в виду, что на перевозчика возлагается ответственность за сохранность находящихся при пассажире вещей (ст. 118 и 119 Воздушного кодекса РФ).

В обоих случаях договор перевозки пассажиров включает элементы договора именно охраны вещей, а не их хранения. Отмеченное обстоятельство учитывается при определении оснований и размера ответственности перевозчика.

С изложенных позиций вызывает сомнение безоговорочное включение ГК (§ 3 гл. 47) в состав специальных видов хранения наряду с действительно обладающими признаками хранения договорами и таких, которые являются, по сути дела, обычными договорами охраны. Имеются в виду "хранение ценностей в индивидуальном банковском сейфе" (ч. 2 п. 1 ст. 922), при котором хранитель - банк выдает клиенту ключ от сейфа, одновременно предоставляя ему право самому, без участия банка, помещать в него ценности и изымать их, а также "хранение верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей", которые граждане оставляют в отведенном для этого месте (ст. 924 ГК).

Перечисленные случаи объединяет то, что, хотя соответствующая сторона именуется ГК хранителем, рассматриваемые отношения не предполагают передачи вещи стороне, которую ГК считает хранителем своих вещей. Это дает, как постараемся показать, основания, учитывая природу соответствующих отношений и их отличие от тех, которые возникают при хранении, признать, что нормы § 1 гл. 47 ГК, составляющие общие положения о хранении, непосредственно не могут распространяться на соответствующие отношения. В связи с отсутствием в ГК специальной на этот счет главы к таким отношениям должны применяться общие правила о договорах, и лишь в порядке аналогии закона - общие положения о хранении.

Вопрос о разграничении хранения со смешанными договорами приобретает значение и еще в одной области. Речь идет об обороте ценных бумаг. ФЗ РФ "О рынке ценных бумаг" предусматривает, что смысл депозитарной деятельности состоит в том, что депозитарий, в роли которого выступает обычно банк, в обмен на переданный ему клиентом сертификат ценной бумаги открывает счет депо. И теперь подтверждением права держателя ценной бумаги будет служить вместо сертификата соответствующая запись на указанном счете. За пределами депозитарной находится деятельность по хранению сертификатов ценных бумаг, которая не предполагает такого

учета и удостоверения прав депонентов на ценные бумаги. В подобных случаях речь идет о хранении сертификата как такового. Это позволило указать в Положении о депозитарной деятельности в Российской Федерации (утвержденном Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг 16 октября 1997 г.), что отношения сторон осуществляются в соответствии с нормами гражданского законодательства Российской Федерации о хранении.

#### 4. Источники правового регулирования договора

Глава 47 ГК относится к числу тех же глав, которые посвящены видам (типам) договоров, обладающим сложной структурой. Разбитая на три параграфа, эта глава начинается с "Общих положений о хранении", которые составляют ее § 1. Вслед за ним следует § 2, целиком посвященный хранению на товарном складе, и § 3, содержащий правила, регулирующие еще семь "специальных видов хранения": хранение в ломбарде, хранение ценностей в банке и - особо - в индивидуальном банковском сейфе, хранение в камерах хранения транспортных организаций, хранение в гардеробах организаций, хранение в гостинице, а также хранение вещей, которые являются предметом спора (секвестр).

Для устранения возможных коллизий ст. 905 ГК предусмотрела приоритет правил гл. 47 ГК об отдельных видах хранения по отношению к общим положениям о хранении, содержащимся в той же главе. Этот же приоритет распространяется и на иные законы, но только на те, которые изданы для регулирования одного из поименованных в гл. 47 "специальных видов хранения". Если же будет издан закон, применительно к какому-либо виду договоров, не поименованному в § 2 и 3 гл. 47, то при возникновении коллизии между таким законом и статьями той же гл. 47, а равно общими положениями о хранении необходимо будет руководствоваться п. 2 ст. 3 ГК. Это означает, что приоритетом обладают статьи ГК, включенные в состав общих положений о хранении.

Законы, которые посвящены договорам, соответствующим "специальным видам хранения", поименованным в гл. 47 ГК (имеются в виду договоры, которые заключены с банком, с товарным складом, в ломбардах и др.), в силу п. 2 ст. 3 ГК не должны противоречить статьям Кодекса, регулирующим тот же, что и закон, вид договоров. Так, например, если будет издан закон, посвященный хранению ценностей в банке, он должен соответствовать одноименным статьям ГК (ст. 921 и 922), поскольку правило об ином (приоритете закона по отношению к Кодексу) на этот раз отсутствует.

При принятии закона о складских документах приоритетом по отношению к нему будут пользоваться соответствующие статьи § 2 гл. 47 ГК. За этим последним, а равно § 3 гл. 47 ГК признается приоритет по отношению ко всем без исключения статьям указанной главы. Этот приоритет распространяется и на отдельные статьи транспортных уставов и кодексов, которые содержат определенные нормы о хранении. Все это распространяется, однако, только на виды хранения, основанные на договоре. Как предусмотрено ст. 906 ГК, включенные в данную главу правила (не имеет значения, идет ли речь об общих положениях о хранении либо о содержащихся в статьях, посвященных соответствующему виду хранения) подлежат применению к обязательствам хранения, возникающим в силу закона, если этот последний не установил иные, чем содержащиеся в гл. 47 ГК, положения норм ГК по отношению к хранению, основанному не на договоре, а на законе, действующем лишь в случае, когда это предусмотрено в самом законе.

Следует учитывать и то, что всякий раз, когда в гл. 47 ГК идет речь о приоритете закона по отношению к статьям, помещенным в эту главу Кодекса, то под законом подразумеваются в равной мере как собственно закон, так и изданные в его развитие правовые акты, принятые на более низком уровне. Необходимо лишь, чтобы их принятие было прямо предусмотрено законом. Имеются в виду, например, Правила оказания услуг по перевозке пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных (бытовых) нужд на федеральном железнодорожном транспорте <\*>. Изданные в соответствии со ст. 5 Транспортного устава железных дорог РФ, они так же, как и регулирующие этот вид хранения нормы самого Устава, пользуются приоритетом по отношению к общим положениям о хранении.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1999. N 11. Ст. 1311; 2001. N 6. Ст. 574.

Источниками регулирования отношений по хранению могут являться в полном объеме и не основанные непосредственно на законе подзаконные акты. Примером могут служить Правила оказания услуг автостоянок, регулирующие отношения по поводу хранения автомобилей, мотоциклов, мотороллеров, прицепов и полуприцепов <\*>. Договоры хранения используются в различных экономических сферах, включая и ту, которая связана с обслуживанием потребностей граждан. В указанных случаях следует иметь в виду ст. 9 ФЗ РФ о введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации <\*\*\*>. Эта статья предусматривает, что в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, который, в частности, использует, заказывает или имеет намерение заказать услуги для личных бытовых нужд, он пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК, а также правами, предоставленными потребителю Законом "О защите прав потребителей" и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами. Указанный Закон действует в случаях, когда такому лицу противостоит в качестве контрагента организация либо индивидуальный потребитель, осуществляющие услуги по хранению на основе возмездного договора <\*\*\*>.

-----  
<\*> Утверждены Правительством РФ 17 ноября 2001 г. (Собрание законодательства РФ. 2001. N 48. Ст. 4517).

<\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 411; 2001. N 17. Ст. 1644.

<\*\*\*> Ср. п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. N 7 (Постановления Пленумов Верховных Судов по гражданским делам: Сборник. М.: Спарк, 2000. С. 299).

## 5. Стороны в договоре

В виде общего правила субъектный состав договора хранения не ограничен. Однако это правило знает и определенные исключения.

Прежде всего речь идет о консенсуальном договоре хранения. Он представляет собой разновидность договоров, рассчитанных на участие в них предпринимателей, что нашло прямое

отражение в установленном в ГК для указанного договора правовом режиме. Соответственно п. 2 ст. 886 ГК называет в качестве возможного участника консенсуального договора со стороны хранителя коммерческую организацию. Указанная норма подлежит распространительному толкованию, выходящему за рамки того представления о коммерческих организациях, которое содержится в части первой ГК. Подразумевается, что в роли хранителя могут участвовать в договорах как коммерческие организации - юридические лица (хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия), так и граждане-предприниматели. Соответствующий вывод следует из п. 3 ст. 23 ГК, который предусматривает, что правила Кодекса, регулирующие деятельность юридических лиц - коммерческих организаций, распространяются на предпринимательскую деятельность граждан без образования юридического лица.

Вывод о недопустимости участия в консенсуальном договоре в качестве хранителей граждан-предпринимателей в силу приведенного п. 3 ст. 23 ГК можно было бы сделать только в случаях, когда это прямо указано в законе, ином правовом акте или вытекает из существа правоотношения, чего в данном случае по общему правилу нет.

В силу п. 2 ст. 886 ГК хранителем в консенсуальном договоре хранения может выступать и некоммерческая организация, но лишь при условии, если хранение составляет одну из целей ее профессиональной деятельности (профессиональный хранитель). Соответствующее ограничение связано с общими нормами, закрепленными в п. 1 ст. 49 и п. 3 ст. 50 ГК, из которых можно сделать вывод, что некоммерческие организации обладают специальной правоспособностью. Из этого вытекает, что прием вещей на хранение в виде определенной деятельности должен служить достижению целей, ради которых названные организации созданы, и соответствовать этим целям.

Поскольку унитарные государственные и муниципальные предприятия хотя и относятся к числу организаций коммерческих, но, подобно организациям некоммерческим, также должны обладать специальной правоспособностью; возможность осуществлять деятельность по хранению, а значит, и участвовать в консенсуальных договорах хранения, зависит от того, укладывается ли хранение в такую специальную правоспособность организации. С изложенных позиций, как нам кажется, нуждается в определенном уточнении точка зрения С. Суворовой, полагающей, что "хранителем в консенсуальном договоре может выступать только организация, осуществляющая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности. Юридические лица выступают в качестве хранителя, если это не противоречит целям их деятельности и прямо не запрещено их учредительными договорами" <\*>. Все же грамматическое толкование п. 2 ст. 886 ГК (имеется в виду, что "требование об осуществлении хранения в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности" в тексте статьи находится в логической связи только с "организацией некоммерческой") позволяет признать, что в данном случае законодатель не имел целью сделать исключения из правила об общей правоспособности всех, кроме унитарных предприятий, коммерческих организаций. Следовательно, все такие организации, за исключением указанных предприятий, могут осуществлять деятельность по хранению, используя для этого в равной мере как реальные, так и консенсуальные договоры.

---

<\*> Суворова С. Договор хранения // Российская юстиция. 1998. N 6. С. 12.

В самом законе (ином правовом акте) могут содержаться дополнительные ограничения для

участия в договоре в качестве хранителя. Прежде всего следует указать на то, что деятельность по хранению может войти в число лицензируемой. Так, ФЗ РФ "О лицензировании отдельных видов деятельности" такой лицензируемой деятельностью признается хранение химического оружия, взрывчатых материалов промышленного назначения, оборудования и приборов взрывного дела, хранение нефти, газа и продуктов их переработки, деятельность по хранению зерна и продуктов его переработки. Существуют и иные специальные нормы, направленные на ограничение участия в договорах на стороне хранителя применительно к отдельным предметам (вещам).

Примером может служить ФЗ РФ "О наркотических средствах и психотропных веществах" <\*>. Им установлено, что в роли хранителя вправе выступать лишь имеющие лицензию юридические лица. Соответствующий режим оказывается столь строгим, что та же ст. 20 запрещает их хранение в любых количествах в целях, не предусмотренных Законом.

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1998. N 2. Ст. 219.

Можно указать и на то, что заниматься осуществлением депозитарной деятельности, представляющей собой оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг, могут только специальные виды организаций - депозитарии <\*>. Хранение сертификатов ценных бумаг, в которых размещены пенсионные резервы, осуществляется по договорам, заключенным с депозитарием, роль которого может выполнять только юридическое лицо, которое имеет разрешение (лицензию) на осуществление соответствующей деятельности <\*\*\*>. ФЗ РФ от 29 декабря 1994 г. "О государственном материальном резерве" <\*\*\*\*> допускает заключение договоров хранения материальных ценностей государственных резервов только с предприятиями, которые входят в перечень учреждений и организаций, осуществляющих ответственное хранение.

-----  
<\*> См. ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг (Собрание законодательства РФ. 1996. N 17. Ст. 1918).

<\*\*\*> Статья 26 Закона о негосударственных пенсионных фондах (Собрание законодательства РФ. 1998. N 19. Ст. 2070).

<\*\*\*\*> Собрание законодательства РФ. 1995. N 1. Ст. 3.

Особая ситуация складывается при передаче собственнику на хранение принадлежащей ему вещи. В подобных случаях происходит чисто правовое "раздвоение личности". Это связано с тем, что в качестве собственника лицо обладает полномочиями владения, пользования и распоряжения по отношению к соответствующему имуществу, а в качестве хранителя - только правомочием по владению им, к тому же производным от прав поклажедателя.

Принципиальная возможность подобной ситуации предусмотрена в ряде законов. При этом указанные акты позволяют определить, как решается вопрос о складывающейся таким образом коллизии прав одного и того же лица. Законы, о которых идет речь, относятся главным образом к области процессуального права. Включенные ранее в Гражданско-процессуальный кодекс, а также в Арбитражный процессуальный кодекс соответствующие нормы теперь оказались и в ст. 53 ФЗ РФ "Об исполнительном производстве" <\*>. Статьей предусмотрено, что пристав-исполнитель может

передать имущество должника, арестованное в целях обращения на него взыскания, на хранение кому-либо. Особо выделена возможность передать такое имущество, среди прочих, и должнику. Важно подчеркнуть, что режим заключаемых в подобных случаях договоров хранения в принципе не зависит от того, выступает ли хранителем должник или кто-либо другой.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. N 70-ФЗ утратил силу с 1 сентября 2002 года в связи с принятием Федерального закона от 24.07.2002 N 96-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации".

-----  
<\*> Собрание законодательства РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

Аналогичная конструкция используется при передаче наследственного имущества нотариусом на хранение. Выступая в таких случаях в качестве стороны по договору, нотариус вправе избрать в качестве контрагента любое лицо, в том числе и наследника, т.е. того, кто уже с самого момента открытия наследства стал собственником соответствующего имущества (см. ст. 66 и 67 Основ законодательства о нотариате) <\*>.

-----  
<\*> Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357. В соответствии с вышеупомянутыми Основами "для охраны наследственного имущества нотариус производит опись этого имущества и передает его на хранение наследникам или другим лицам... Хранитель, опекун и другие лица, которым передано на хранение наследственное имущество, предупреждаются об ответственности за растрату, отчуждение или сокрытие наследственного имущества и за причиненные наследникам убытки" (ст. 66). При этом лица, "которым передано на хранение наследственное имущество... вправе получить от наследников вознаграждение за хранение наследственного имущества", но только при условии, "если они не являются наследниками" (ст. 67).

Существует и еще одна, сходная с рассмотренной, ситуация, которая прямо предусмотрена в самом ГК. Речь идет об оставлении предмета залога у залогодателя, к тому же под замком и печатью залогодержателя либо с наложением знаков, свидетельствующих о залоге. Цель передачи вещи на хранение собственнику состоит в ограничении возможности распоряжаться вещью и ее сбережении. Таким образом, в рассматриваемых случаях происходит вытеснение вещных отношений обязательственными.

В приведенных примерах подобное вытеснение предусмотрено законом, однако, очевидно, оно не должно быть препятствием для использования той же конструкции и при отсутствии специального упоминания в законе. О возможной потребности в этом можно судить по такому примеру. Фирма, владеющая гаражами и автомашинами, сдает те и другие в аренду. При этом не исключена ситуация, когда взятую им в аренду автомашину лицо хранит в гараже, который является собственностью фирмы - арендодателя. В подобном случае следует признать за поклажедателем весь набор прав

соответствующей стороны в договоре хранения. При этом требованиям, заявленным в осуществление соответствующих прав хранителю (например, в связи с повреждением автомашины в период хранения), последний не вправе противопоставить возражения, основанные на том, что собственником автомашины является он сам.

Особый интерес вызывает и вопрос о том, кто может выступать в роли контрагента хранителя. Речь идет главным образом о том, какими правами на передаваемую хранителю вещь должен обладать для этого поклажедатель.

Поклажедатель - это прежде всего собственник передаваемого на хранение имущества, вместе с тем ни ГК, ни другие акты не содержат запрета на передачу на хранение имущества и другим лицам. Попытка ограничить круг поклажедателей собственниками, которая предпринята в Своде законов в свое время, была единодушно отвергнута и в доктрине, и в судебной практике. Неудивительно поэтому, что проект Гражданского уложения отказался от предлагаемого Сводом законов решения. Также поступил и действующий Кодекс. Однако теперь в связи с этим возникает вопрос: может ли передать на хранение вещь тот, кто приобрел ее незаконно? В конечном счете речь, естественно, пойдет о воре.

Вопрос о защите прав поклажедателя - вора мог положительно решаться в римском праве именно потому, что правомочия хранителя выражались в праве держания, но не владения. Конструкция держания теперь отвергается, и поклажедатель соответственно признается владельцем, будучи именно в этой связи наделен вторичными правами, прежде всего правом предъявления виндикационного иска. Однако это не исключает необходимости вернуться к римскому праву. К формуле, о которой уже шла речь: *Nemo plus juris ad alienum transferre potest quam ipse habet* (никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет). Значит, хранитель приобретает соответствующие права на переданную ему на хранение вещь, если, в свою очередь, поклажедатель обладал правомочием владения. Не случайно применительно к одному из наиболее значимых договоров хранения - на товарных складах - § 2 гл. 47 ГК счел необходимым назвать контрагентом хранителя не поклажедателя, как это имеет место в § 1 и 3 той же главы ГК, а "товаровладельцем", следовательно, им должен быть собственник либо любое лицо, которое владеет вещью на законном основании. Имеется в виду весьма широкий круг лиц: это и арендаторы, и хранители, и транспортные организации <\*> и др. В литературе находили место и другие высказывания. Так, К.А. Граве полагал, что в роли поклажедателя может выступать не только собственник, но и "иное лицо, имеющее тем не менее интерес к сохранности имущества" <\*\*\*>. Однако справедливости ради следует отметить, что все приводившиеся автором для иллюстрации примеры имеют в виду поклажедателей, которые обладали достаточным для предъявления виндикационных исков правовым титулом (речь шла о подрячнике, которому передал имущество заказчик, о нанимателе, комиссионере, залогодержателе).

-----

<\*> Имеется в виду, например, предусмотренный ст. 75 Транспортного устава железных дорог случай, когда при смешанной перевозке груз, доставленный в пункт перевалки, после наступления объявленного срока окончания приема грузов сдается порту на хранение (имеется в виду до наступления очередного сезона).

<\*\*\*> Граве А.К. Указ. соч. С. 325. См. также: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 494.

На наш взгляд, отказ принять вещь на хранение со ссылкой на отсутствие доказательств

правомерности обладания ею является в такой же мере нарушением режима публичного договора, как и ссылка на любое иное не предусмотренное законом (ст. 426 ГК) обстоятельство. Однако, очевидно, здесь дело лишь в вытекающей из закона презумпции того, что поклажедатель наделен необходимым титулом. По этой причине следует, видимо, отвергнуть римский принцип, в соответствии с которым был узаконен принцип: хранителем может быть и вор. Не случайно в праве многих стран (в том числе, как уже подчеркивалось, и в дореволюционной России) уделено внимание специальным требованиям к хранителю, которому стало известно о неправомерности обладания вещью поклажедателем <\*>. Таким образом, следует прийти к выводу, что наличия интереса недостаточно для признания поклажедателя надлежащим. Одним из последствий такого решения можно считать возможность собственника вещи требовать признания недействительным договора хранения, совершенного тем, кто украл у него эту вещь, либо третьим лицом, которым может быть признан законный владелец.

-----

<\*> Правда, составители проекта Гражданского уложения в своих объяснениях по поводу того, почему же не была воспроизведена соответствующая статья Свода законов, ссылались на то, что положение Свода, о котором идет речь, "имеет более уголовный, чем гражданский характер" (Гражданское уложение. Книга V. Обязательства. Том второй. С объяснениями. С. 258). К этому добавлялось и то, что в некоторых случаях собственник отнюдь не всегда хочет использовать меры уголовного права, например, если принадлежащую ему вещь помимо его воли передаст от своего имени на хранение кто-либо из ближайших родственников (там же).

## 6. Порядок заключения договора

В гл. 47 ГК содержится определенное число норм, посвященных как порядку заключения, так и форме рассматриваемого договора. В них конкретизируется сфера применения изданных на этот счет общих, относящихся ко всем договорам норм либо устанавливаются изъятия из этих общих норм.

Договор хранения, как и любой другой, совершается по согласованной воле обеих сторон. В определенных случаях на хранение распространяется режим публичных договоров. В самом ГК названы публичными только три вида договоров хранения: договор складского хранения, заключенный товарным складом общего пользования (п. 2 ст. 908 ГК); договор хранения ломбардом вещей, принадлежащих гражданам (п. 1 ст. 919 ГК), и договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций общего пользования (п. 1 ст. 923 ГК). Однако такими же публичными являются и некоторые другие договоры, соответствующие признакам, указанным в ст. 426 ГК. Имеется в виду, что хранителем в них выступает коммерческая организация, которая по характеру своей деятельности должна оказывать соответствующие услуги в отношении каждого, кто к ней обратится.

Отказ от заключения договора может последовать, как вытекает из п. 3 ст. 426 ГК, только при отсутствии возможности предоставить соответствующую услугу. Так, п. 37 Правил оказания услуг по перевозке пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных (бытовых) нужд на федеральном железнодорожном транспорте не допускает сдачи на хранение ручной клади, денег, облигаций, документов и других ценностей при отсутствии специализированной камеры хранения.

Во всех других, не подпадающих под этот признак случаях при уклонении хранителя от

заключения договора потребитель вправе обратиться в суд с требованием о понуждении хранителя заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК). Кроме того, исключается возможность оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме отдельных условий договора (ч. 2 п. 1 ст. 426 ГК), случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Приведенная норма конкретизируется в специальных актах. Так, установлено, что железнодорожные камеры хранения независимо от наличия у граждан проездных документов (билетов) осуществляют хранение ручной клади в соответствии с законодательством РФ (п. 34 указанных Правил). Статья 426 ГК допускает отступления от этой нормы, которые могут содержаться в законе или в иных правовых актах. Примером может служить ст. 91 Транспортного устава железных дорог РФ, которая предусматривает, что "преимущественное право пользования железнодорожными камерами хранения предоставляется транзитным пассажирам".

В отдельных Правилах (например, в Правилах оказания услуг автостоянок) предусмотрено заключение договора хранения в преимущественном порядке тем, кто предоставил письменно или в иной форме предварительную заявку. В подобных случаях лицу, подавшему заявку, назначается дата и время, с тем, что если он не придет в назначенное время, то будет обслуживаться в общем порядке (п. 8 Правил).

Кодекс содержит единственную специальную норму, относящуюся к определению круга существенных условий договора хранения. Речь идет о п. 2 ст. 886 ГК, из которого следует, что в консенсуальном договоре хранения таким существенным условием является условие о сроке исполнения обязательства принять (передать) вещь на хранение.

Как и для всех других договоров (п. 1 ст. 432 ГК), существенным условием договора хранения является его предмет. В данном случае имеется в виду условие, которым определено, "чего и сколько", применительно к вещам, передаваемым на хранение.

Цена не является существенным условием договора хранения. По понятным причинам она служит условием лишь возмездного договора хранения, но ее отсутствие и в нем восполняется в соответствии с п. 3 ст. 424: при отсутствии определенной или определяемой цены в возмездном договоре применяется цена, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги, товары, работы.

ГК (ст. 887) содержит по вопросу о форме договора хранения прежде всего отсылку к ст. 161 ГК. Эта последняя действует в той части, в какой она не противоречит специальным, содержащимся в ст. 887 ГК, правилам. Статья 161 ГК может дополняться определенными правилами. Так, с учетом того, что указанная статья для случаев заключения договора между гражданами содержит нижний предел обязательности письменной формы (сумма сделки должна превышать не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда), ст. 887 ГК раскрывает применительно к данному случаю понятие "сумма сделки". Оно выражается в стоимости передаваемой на хранение вещи. Размер причитающегося вознаграждения и даже сама обязанность его выплатить для определения обязательности письменной формы значения не имеют.

Применительно к договору хранения действует общее правило, которое связывает с нарушением требований об обязательной письменной форме невозможность ссылаться в случае спора в подтверждение сделки, а также ее условий на свидетельские показания (ст. 162 ГК), сохраняя за сторонами право в подобных случаях приводить письменные и другие доказательства. Однако для одной ситуации - возник спор о тождестве вещи, принятой на хранение, и той, которая возвращена хранителем, - правило о допустимости, относящейся к свидетельским показаниям, не применяется.

Соответствующая норма (п. 3 ст. 887 ГК) допускает использование в споре по указанному факту любые доказательства, в том числе и показания свидетелей. При этом, разумеется, указанная более либеральная норма предоставляет соответствующую возможность стороне, которая доказывает тождество вещей, как равно и ее контрагенту, который это тождество оспаривает.

Составную часть особого правового режима, установленного для хранения при чрезвычайных обстоятельствах (в самом ГК в виде примера обстоятельств, которые вызывает этот вид хранения, названы пожар, стихийные бедствия, внезапная болезнь, угроза нападения), представляет собой правило, в силу которого передача вещи на хранение в указанных случаях может быть доказываема свидетельскими показаниями. Существующая на этот счет норма (ч. 3 п. 1 ст. 887 ГК) относится к числу тех, которые подлежат распространительному толкованию: имеется в виду, что свидетельскими показаниями может быть доказаны не только факт заключения такого договора, но и его условия.

К договору хранения применяется ст. 434 ГК. Это значит, что заключение договора в письменной форме предполагает составление единого подписанного сторонами документа либо обмен подписанными каждой из сторон документами. Одновременно и для хранения имеет значение допускаемый ст. 434 ГК акцепт в форме соответствующих конклюдентных действий стороны в ответ на оферту. В соответствии с п. 3 ст. 438 ГК речь идет о совершении лицом, получившим письменную оферту в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в оферте условий договора. Такой способ заключения договора допускается, если иное не предусмотрено законом, иным правовым актом или не указано в оферте. При этом для договора хранения акцепт, о котором идет речь, выражается в передаче вещи, если в качестве оферента выступает хранитель, или в принятии вещи - в случае, если оферентом является хранитель.

Одна из особенностей договора хранения состоит в том, что его письменная форма считается соблюденной, если в ответ на конклюдентное действие поклажедателя, выраженное в передаче вещи, вторая сторона - хранитель удостоверяет приемку вещи определенным образом. Таким подтверждением может служить прежде всего подписанный хранителем документ. Прямо названы в п. 2 ст. 887 ГК сохранная расписка, квитанция, свидетельство или иной документ, подписанный хранителем. Однако этот перечень не является исчерпывающим. Соответственно в одном из рассмотренных Высшим Арбитражным Судом РФ дел факт передачи на хранение на платную стоянку работником Госавтоинспекции автомашины, задержанной после дорожно-транспортного происшествия, был оформлен записью в журнале. В этом деле, возникшем в связи с угоном автомашины с платной стоянки, было признано достаточным доказательством принятия автомашины на хранение, наряду с указанной записью, представленный стороной пропуск на автостоянку <\*>.

-----  
<\*> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 12. С. 49.

В законе, а равно и в других правовых актах может быть предусмотрен круг документов, необходимых для подтверждения имевшего место принятия вещи на хранение. Так, можно указать на ст. 53 ФЗ РФ "Об исполнительном производстве", в силу которой передача арестованного имущества на хранение самому должнику либо другим лицам, избранным должником или судебным приставом-исполнителем, производится под роспись в акте ареста имущества.

Наряду с подписанным хранителем документом, который признается по самой своей природе

достаточным подтверждением факта заключения договора хранения, та же статья 887 ГК называет в качестве его аналога номерной жетон (номер) или иной знак, который удостоверяет принятие вещи на хранение. Однако применительно к указанным способам подтверждения установлено, что они приобретают доказательственную силу только при условии, если такая форма предусмотрена законом, иным правовым актом либо обычна для данного вида хранения <\*>. Последнее означает, что применительно, например, к номерному жетону могут быть установлены в каждой организации для своего гардероба специальная форма, определенный символ или иной индивидуализирующий признак. При этом не имеет значения, включены ли соответствующие признаки в акт, исходящий от организации, или они подтверждаются длительностью применения соответствующего порядка.

-----

<\*> Статья 887 ГК под "обычным" дает основания подразумевать, среди прочего, "обычай делового оборота" в понимании ст. 5 ГК.

Держатель номерного жетона или иного знака предполагается лицом, сдавшим вещь на хранение или действовавшим от его имени. Поскольку речь идет лишь об одном из возможных способов доказательства наличия договора хранения, то при утрате поклажедателем номера или жетона он не лишается права доказывать существование договора, в том числе и путем ссылки на свидетельские показания.

## 7. Права и обязанности сторон

При реальном договоре хранения права и обязанности сторон возникают лишь после передачи вещи. Иное дело - договор консенсуальный, когда отношения сторон порождаются самим соглашением между ними. В таком договоре можно четко разделить права и обязанности, возникшие между контрагентами в связи с передачей вещей на хранение, и те, для возникновения которых необходима передача вещи. Последние совпадают с теми правами и обязанностями, которые в реальном договоре хранения связывают стороны с момента его заключения.

Пункт 2 ст. 886 ГК, характеризуя особенности консенсуального договора, ограничивается указанием лишь на обязанность хранителя принять на хранение вещь от поклажедателя в предусмотренный договором срок. Однако в действительности такой договор включает и встречную обязанность поклажедателя; последний в этот же предусмотренный договором срок должен передать вещь на хранение. Подтверждает такую обязанность ст. 888 ГК. Несмотря на то что она именуется "Исполнение обязанности принять вещь на хранение", по сути эта статья посвящена, на что уже обращалось внимание, в значительной мере регулированию именно встречной обязанности поклажедателя - передать вещь хранителю.

Порядок исполнения стороной обязанности принять вещь, а также последствия нарушения указанной обязанности определяются общими нормами обязательственного права ГК. Из этого, в частности, вытекает, что хранитель должен возместить поклажедателю убытки, причиненные отказом принять от него вещь на хранение, если иное не предусмотрено законом или договором. Ответственность, о которой идет речь, наступает для лица, осуществляющего хранение в рамках своей предпринимательской деятельности, независимо от вины. Границей такой ответственности в силу п. 3 ст. 401 ГК служит действие непреодолимой силы, а равно и вина самого поклажедателя

(например, им передан товар, требующий особых мер хранения, о чем в договоре не было предусмотрено, создавший невозможность исполнения обязательства хранителем).

Статья 888 ГК применительно к обязанности поклажедателя прежде всего выделяет ситуацию, при которой вещь вообще не была передана. Последствием такого несостоявшегося хранения служит, если иное не предусмотрено законом или договором, возникновение у хранителя права требовать возмещения причиненных убытков. Не очень удачная реакция ч. 2 п. 1 ст. 888 ГК, в которой оказались смешанными последствия неисполнения и несвоевременного исполнения поклажедателем своей обязанности передать вещь, не исключает возможности для хранителя требовать возмещения убытков и в связи с несвоевременной передачей вещи на хранение. Налицо, таким образом, возможность требовать возмещения как компенсационных, так и мораторных убытков.

Еще одно последствие допущенного поклажедателем нарушения его обязанностей закреплено в п. 2 ст. 888 ГК. Оно состоит в том, что если иное не предусмотрено договором, хранитель освобождается от необходимости принять вещь на хранение в случае, когда в установленный договором срок она не будет ему передана. Указанная норма имеет в виду просрочку должника, которой в общем виде посвящена ст. 405 ГК. Однако существуют определенные различия между приведенными общей и специальной нормами. Если общая норма (ст. 405 ГК) предоставляет кредитору право заявить требования, помимо возмещения убытков, также о расторжении договора лишь в случаях, когда исполнение по указанной причине утратило интерес для кредитора, то норма специальная (п. 2 ст. 888 ГК) наделяет кредитора-хранителя ничем не ограниченным правом по собственному усмотрению освободить себя от рассматриваемой обязанности. Таким образом, в последнем случае для возникновения права на отказ необходимым и достаточным основанием служит сам факт просрочки.

Обязанность поклажедателя передать в установленный срок вещь на хранение отличается еще двумя особенностями. Прежде всего это связано с тем, что указанная обязанность носит условный характер: она теряет силу, если поклажедатель не воспользуется предоставленной возможностью заявить хранителю об отказе воспользоваться его услугами (п. 1 ст. 888 ГК). При этом для освобождения себя от ответственности поклажедатель должен о своем отказе заявить "в разумный срок".

Еще одна особенность - о ней также идет речь в п. 1 ст. 888 ГК - состоит в том, что, как было подчеркнуто уже ранее, хранитель лишен права требовать от поклажедателя передачи указанной в договоре вещи. В данном случае ответственность поклажедателя существует, но исчерпывается возмещением убытков, а если это предусмотрено законом или договором, то и (или) уплатой неустойки. Соответствующая норма по сути совпадает с п. 2 ст. 396 ГК, который предусматривает, что возмещение убытков (уплата неустойки) при неисполнении обязательства, в отличие от его ненадлежащего исполнения, влечет за собой освобождение должника от реального исполнения. Отличие состоит главным образом в том, что общая норма носит диспозитивный характер, допуская иное в законе или договоре, а специальная, относящаяся к хранению, является императивной. Следовательно, если в договоре будет предусмотрено иное, придется признать соответствующее условие в нем ничтожным. Отмеченное обстоятельство отражает специфику самого предмета обязательства - оказание услуги. Как уже отмечалось, в данном случае требование об исполнении в натуре явно не отвечало бы существу оказания услуги как таковой: нельзя оказывать услугу тому, кто от нее отказывается.

Таким образом, нарушение поклажедателем обязательства передать вещь влечет за собой наступление обычной гражданско-правовой ответственности. С этим связан ряд последствий. Во-

первых, убытки от непередачи вещи на хранение (компенсаторные убытки) в силу ст. 393 ГК ("Обязанность должника возместить убытки") и ст. 15 ("Возмещение убытков"), к которой она отсылает, возмещаются в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду. Во-вторых, указание в п. 1 ст. 888 ГК на освобождение от обязанности возместить убытки в случае своевременного (в "разумный срок") уведомления хранителя о том, что вещь не будет вопреки договору передана на хранение, представляет собой не единственное, а лишь дополнительное, сверх указанных в п. 3 ст. 401 ГК, основание освобождения от ответственности. В-третьих, стороны имеют возможность обеспечить неустойкой обязательства не только хранителя (принять вещь на хранение), но и поклажедателя (своевременно передать вещь).

Одно из условий рассматриваемого договора составляют сроки исполнения сторонами своих обязанностей.

Особое значение имеет срок в консенсуальном договоре, когда с его наступлением связывается действие во времени права поклажедателя требовать от контрагента принять вещи на хранение и его же обязанность передать их.

Кроме того, и для консенсуального, и для реального договора имеет в равной мере значение срок хранения (ст. 889 ГК). Срок (период) хранения, а в консенсуальном договоре, кроме того, и дата сдачи-приемки вещи на хранение могут быть в нем прямо указаны. Стороны вправе поступить и иначе: включить в договор условия, которые позволяют определить срок хранения. Обычно условия с определенным сроком увязывают с какими-либо обстоятельствами. Примером может служить условие, по которому должно быть принято на хранение приобретенное поклажедателем оборудование до момента завершения капитального ремонта на его предприятии. Наконец, возможен и третий вариант, когда условия договора не содержат указаний не только конкретного срока хранения, но и способа его определения. В этом случае хранение должно осуществляться до востребования поклажедателем (п. 2 ст. 889 ГК).

В договоре, по которому срок исполнения считается установленным до востребования хранителя, ему предоставлено право по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения вещи потребовать от поклажедателя взять ее обратно, установив для этой цели "разумный срок" (п. 3 ст. 889 ГК).

Поскольку речь идет только о праве заявить соответствующее требование поклажедателю, в случаях, когда хранитель не воспользовался им, вступает в действие п. 3 ст. 425 ГК. Это означает, что договор будет считаться действующим до момента возвращения вещи поклажедателю.

На поклажедателя, в свою очередь, возлагается обязанность по истечении срока хранения немедленно забрать переданную вещь обратно. Таковую обязанность он несет независимо от того, идет ли речь о сроке определенном, определенном или (при хранении до востребования) назначенном хранителем.

Специальные на этот счет правила существуют на железнодорожном транспорте. Так, ст. 49 Транспортного устава железных дорог РФ предусматривает, что если предельные сроки хранения грузов, багажа или грузобагажа истекли вследствие непреодолимой силы, военных действий, блокады, эпидемии или иных обстоятельств, дорога обязана запросить получателя и отправителя о дальнейшей судьбе грузов, багажа, грузобагажа. И в случае, когда в течение четырех суток от них не поступит на этот счет распоряжений, дорога должна возвратить указанные вещи отправителю, а если это сделать невозможно, то реализовать их. Сами сроки хранения ручной клади на железной дороге устанавливаются правилами перевозки пассажиров, багажа и грузобагажа (п. 34 Правил оказания

услуг по перевозке).

Кодекс торгового мореплавания (КТМ) предоставляет перевозчику в определенных случаях (в частности, если в порту выгрузки получатель не востребовал груз или отказался от него) право сдать груз на хранение на склад либо "в иное надежное место". Если в течение двух месяцев получатель не востребует груз, перевозчик приобретает право продать его в установленном порядке (ст. 159 КТМ).

Федеральным законом "О почтовой связи" (ст. 21) для временного хранения (т.е. хранения почтовых отправлений и денежных средств, которые не могли быть по не зависящим от организации почтовой связи причинам ни вручены адресату, ни возвращены пользователю услуг) установлены специальные правила. Они включают необходимость обращения в суд для получения разрешения на вскрытие нерозданных почтовых отправлений. В случае, если это не поможет получению адресатом отправления, хранение продолжается еще шесть месяцев, после чего письменные вложения изымаются и уничтожаются, а к остальным вложениям применяется установленный ст. 226 ГК режим движимых вещей, от которых собственник отказался.

Режим вещей, находящихся на хранении, в конечном счете выражается в тех правомочиях, которыми хранитель наделен и которые соответственно может осуществлять.

Как уже неоднократно отмечалось, имманентный хранению признак состоит в том, что хранитель обладает правом владения. Имеется в виду, что сужение этого права до "держания" (detentio) в рамки современного гражданского законодательства не укладывается. Как законный владелец вещи, хранитель, в частности, имеет право на предъявление виндикационного иска в соответствии со ст. 305 ГК. Сложнее решается вопрос относительно возможности предъявления требований о передаче вещи, адресованных самому хранителю.

Прежде всего речь идет о требованиях, исходящих от поклажедателя. Если в роли последнего выступает лицо, которое не является ни собственником, ни законным владельцем вещи, то, естественно, оно только и может заявлять иски, основанные на нарушении хранителем обязанности возвратить вещь. В литературе возникли определенные разногласия при оценке иной ситуации: если в роли поклажедателя выступает лицо, которому вещь принадлежит на праве собственности или законного владения. Так, К.А. Граве полагал, что тогда поклажедателю предоставляется возможность по своему выбору остановиться на одном из двух требований: виндикационном или основанном на договоре хранения <\*>. Прямо противоположной была позиция О.С. Иоффе. Он обращал внимание на то, что "если истца и ответчика связывают договорные правоотношения, нет оснований квалифицировать предъявленный иск как виндикационный, и дело должно рассматриваться по правилам о договорном иске" <\*\*\*>. Приведенный вывод основан на общем принципе о вытеснении обязательственными требованиями требований вещных. Практическое значение последней точки зрения состояло прежде всего в том, что иное решение - право выбора одного из двух оснований - лишало бы хранителя возможности противопоставить требованиям поклажедателя свои возражения, опирающиеся на договор хранения.

---

<\*> См.: Граве К.А. Указ. соч. С. 328.

<\*\*\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 204.

Требование заявителя-собственника к хранителю является производным по отношению к тому, которое может быть им же заявлено поклажедателю. Имеется в виду, что собственник вправе

потребовать свою вещь от хранителя только при условии, когда аналогичное требование он мог адресовать самому поклажедателю. Следовательно, если поклажедатель является законным владельцем переданной на хранение вещи, заявленный собственником к хранителю иск не подлежит удовлетворению. И наоборот, в случаях, когда поклажедатель должен квалифицироваться как недобросовестный владелец либо хотя и добросовестный, но при этом отсутствуют указанные в ст. 302 ГК обстоятельства, которые необходимы для истребования вещи (вещь либо утеряна собственником или лицом, которому тот передал вещь во владение, либо похищена у того и другого, либо выбыла из владения иным путем, но непременно помимо их воли), заявленное последним хранителю требование не подлежит удовлетворению.

Что же касается встречных требований хранителя, связанных с выплатой вознаграждения, возмещением расходов и др., то такие требования он вправе адресовать только поклажедателю, принимая тем самым риск неполучения от последнего соответствующих сумм на себя.

В свое время интересный пример из судебной практики привел Э. Лаасик <\*>. Речь шла о ситуации, при которой собственник, зная, у кого именно хранится без его ведома принадлежащая ему вещь, уклонился от ее получения. И как можно судить из фабулы дела, именно по той причине, что не хотел платить предусмотренное в договоре хранения вознаграждение. Думается, что в виде общего правила в описанном случае собственник вправе был истребовать свою вещь и без выплаты вознаграждения. Помимо прочего, речь идет о том, что право собственника на отобрание вещи не основано на договоре, а носит виндикационный характер и, следовательно, не предполагает перемены лиц в обязательстве, выраженной в переводе долга. Однако это положение знает и исключение. Речь идет о ситуации, при которой хранитель сможет доказать, что в данном конкретном случае налицо определенный положительный результат хранения для собственника. Имеется в виду, что тем самым оказанная услуга при отсутствии ее оплаты может рассматриваться как неосновательное обогащение (например, при передаче вором на хранение скоропортящейся вещи - помещению украденного мяса на хранение в холодильник).

-----  
<\*> См.: Лаасик Э. Указ. соч. С. 372.

Хранитель не вправе сам пользоваться переданной вещью и передавать ее в пользование третьему лицу. Исключение составляют случаи, когда на этот счет получено согласие поклажедателя. Допускается, однако, возможность определенных отступлений от приведенного правила. Речь идет о случае, когда "пользование хранимой вещью", а равно "передача ее в пользование третьему лицу" оказываются необходимыми для обеспечения сохранности вещи и вместе с тем не противоречат договору хранения. Такой случай может возникнуть при хранении коровы: если хранитель оставит ее недоенной, корова погибнет. Статья 892 ГК, которая имеется в виду, исходит из того, что соответствующие действия хранитель осуществляет на свой риск и именно по указанной причине он не нуждается в согласии поклажедателя.

Приведенная ситуация может быть весьма условно названа "пользованием вещью". Имеется в виду, что пользование как таковое выражается в удовлетворении вещей своих собственных потребностей. А потому по самой его природе оно должно обеспечивать интерес носителя права, т.е. поклажедателя. Так бывает, например, когда владелец автостоянки использовал находящийся в загоревшейся автомашине огнетушитель. Следует особо отметить, что использование хранимой вещи без согласия поклажедателя в случае, предусмотренном ст. 892 ГК, укладывается в рамки прав

хранителя, а потому возможные неблагоприятные для поклажедателя потери, наступившие по обстоятельствам, не зависящим от хранителя, должны пасть на поклажедателя. Разумеется, последний не лишен права доказывать, что условия использования, указанные в ст. 892 ГК, отсутствовали. Например, сослаться на то, что пользование вещью в действительности не было необходимым вообще или по крайней мере для обеспечения сохранности принадлежащей именно данному поклажедателю вещи (например, случай, когда на самом деле опасность угрожала вещам других поклажедателей и (или) имуществу самого хранителя).

В виде общего правила пользование переданной на хранение вещи, не считая тех исключительных ситуаций, о которых шла речь, представляет собой обычное нарушение договора, которое влечет за собой предусмотренные законом негативные для хранителя последствия. В ряде случаев стороны заранее оговаривают в договоре последствия такого рода нарушений. Примером может служить спор, возникший по поводу юридической природы той суммы, которую хранитель обязан в соответствующих случаях уплатить поклажедателю за неправомерное пользование переданной на хранение вещи. Так, акционерное общество заключило с меланжевым комбинатом договор на оказание услуг, выразившихся в принятии на ответственное хранение изготовленной продукции и ее отгрузке. Договором было предусмотрено, что комбинат не вправе по своему усмотрению пользоваться переданной ему на хранение продукцией (тканью). При нарушении этого условия он обязан был выплатить акционерному обществу двукратную стоимость использованной ткани. Комбинат нарушил данную обязанность, и тогда возник вопрос о том, что имели в виду стороны под "двукратной стоимостью". Необходимость дать на него ответ была связана с тем, что акционерное общество рассматривало указанную двойную стоимость как цену использованной комбинатом продукции. А если это так, то проценты за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК) должны были исчисляться применительно к сумме, составляющей эту двукратную стоимость. Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ с таким пониманием соответствующего договора не согласился. Он указал на то, что "двукратная стоимость" - это обычная неустойка, право на взыскание которой возникло в связи с допущенным комбинатом нарушением договора. А из этого следует, что базу для исчисления процентов по ст. 395 ГК должна составить именно однократная стоимость ткани <\*>.

-----  
<\*> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда. 1997. N 5. С. 66 - 67.

При отсутствии на этот счет в договоре указаний, подобных тем, которые имелись в приведенном случае, речь может идти о взыскании неосновательного обогащения (например, использование хранителем на стоянке автомашин, принадлежащих поклажедателям), а при повреждении вещи, утрате ее товарного вида и других последствиях, повлекших снижение стоимости вещи, - о возмещении убытков.

Из ст. 906 ГК, закрепившей возможность существования обязательства хранения, которое возникает из закона, и приоритет норм, содержащихся в такого рода законах по отношению к гл. 47 Кодекса, следует, в частности, что хранитель может быть наделен правом пользоваться вещью и в силу закона. Такое исключение из действия ст. 892 ГК содержится в ст. 53 ФЗ "Об исполнительном производстве". Она предусматривает, что лица, которым передано на хранение имущество должника, вправе пользоваться этим имуществом, если только по причине особых его свойств использование не ведет к уничтожению или уменьшению ценности имущества. При этом фактически полученная от

использования арестованного имущества выгода засчитывается в счет подлежащего выплате вознаграждения.

Или другой пример: пользование арестованными ценными бумагами при их хранении допускается, но только в интересах своевременного, полного и правильного выполнения исполнительного документа <\*>.

-----  
<\*> См. п. 8 Порядка наложения ареста на ценные бумаги (Собрание законодательства РФ. 1998. N 33. Ст. 4035).

Общие нормы о пределах права пользования со стороны хранителя распространяются и на fructus. Имеется в виду, что полученные за время хранения плоды, а равно и доходы должник обязан передавать поклажедателю вместе с возвращением вещи. Указанная норма (п. 3 ст. 900 ГК) является диспозитивной, допуская иное в договоре.

Договор хранения как таковой не предполагает наделения хранителя не только правом пользования, но в такой же мере и правом распоряжения переданным ему на хранение имуществом. Специальный случай распоряжения вещью - передача ее в пользование третьему лицу - был рассмотрен выше. Распоряжение хранителем взятой на хранение вещью должно рассматриваться как нарушение договора и влечь за собой обязанность возместить поклажедателю причиненные убытки.

ГК предусматривает определенные исключения из правила, по которому не допускается распоряжение хранителем переданным на хранение имуществом. Так, в общих положениях о хранении выделены три случая, при которых хранитель обладает в строго ограниченных пределах указанным правомочием. В одном из них признание права распоряжения за хранителем вызвано интересами исключительно этого поклажедателя, в другом - как хранителя, так и всех вообще поклажедателей, передавших ему вещь, а в третьем - только самого хранителя.

В первом случае имеется в виду наделение хранителя правом самостоятельно решать вопрос о продаже вещи (или ее части), если она уже подверглась порче либо только возникла реальная угроза порчи или обстоятельства, которые не позволяют обеспечить ее сохранность, притом ожидать от поклажедателя своевременного принятия мер нельзя. Перечень условий, при которых такая самостоятельная продажа возможна, а также порядок ее осуществления определены в п. 2 ст. 893 ГК. Имеется в виду, что продажа должна осуществляться по цене, соответствующей той, которая сложилась в месте хранения вещи. В случаях, когда обстоятельства, вызвавшие необходимость продажи, возникли по причине, за которую хранитель не отвечает, он передает поклажедателю вырученную за продажу сумму, сохраняя право на возмещение своих расходов по продаже за счет выкупной цены.

Второй случай (см. о нем подробнее ниже) предусматривает ситуацию, при которой хранитель приобретает право обезвредить или уничтожить хранящиеся у него вещи с опасными свойствами (ст. 894 ГК).

Наконец, в третьем случае, как и в первых двух, у хранителя возникает возможность, после предварительного письменного предупреждения поклажедателя, собственной волей решить вопрос о ее продаже с соблюдением установленного порядка <\*>. И порождается эта возможность нарушением поклажедателем обязанности своевременно взять вещь обратно, в том числе уклонением от получения вещи (см. п. 2 ст. 899 ГК).

-----

<\*> Порядок, о котором идет речь, состоит в том, что вещи должны быть проданы по цене, которая сложилась в месте хранения, а при их стоимости, по оценке, свыше 100 установленных законом минимальных размеров оплаты труда продажа должна происходить с аукциона в общем, установленном для того ст. 447 - 449 ГК порядке (п. 2 ст. 899 ГК).

Указанные ситуации объединяет то, что право распоряжения возникает у хранителя лишь при наличии, на что уже обращалось внимание, определенных, указанных в соответствующих нормах Кодекса обстоятельств. Иная ситуация выделена в ст. 918 ГК. В ней применительно к хранению на товарном складе предусмотрена возможность надления хранителя правом распоряжаться сданными ему на хранение товарами (см. об этом ниже).

ГК усматривает смысл обязанностей хранителя в принятии мер по обеспечению сохранности переданной ему вещи.

Пункт 1 ст. 891 ГК, посвященный критериям, которые должны учитываться при оценке действий хранителя, ориентирует прежде всего на принятие мер, предусмотренных в договоре. И только при отсутствии в нем соответствующих условий или их неполноте вступают в действие "каучуковые критерии". Имеется в виду, что для сохранения вещи должны быть приняты и такие меры, которые соответствуют обычаям делового оборота и существу обязательства, включая свойства переданной на хранение вещи. Допускаются указания в договоре и обратного характера: запрещение принятия определенных мер либо общее указание на то, что предусмотренными в договоре мерами обязанность хранителя исчерпывается. Причины появления такого рода условий могут быть самыми различными - от особенностей хранимой вещи (например, недопустимость замораживания соответствующих продуктов) до нежелания сделать более дорогим хранение. Соответственно нарушение такого ограничительного условия в одних случаях приводит к принятию хранителем на себя риска возможных для самой вещи последствий (ее гибели или повреждения), а в других - к освобождению поклажедателя от необходимости компенсировать хранителю понесенные им для этой цели расходы.

Основная обязанность хранителя - сберечь вещь. Однако договором, законом или иными правовыми актами на хранителя могут быть возложены обязанности предоставления, помимо основной, и ряда дополнительных, связанных с нею услуг. Связь таких услуг с основной - хранением - бывает и прямой, и косвенной. Примером могут служить услуги, предусмотренные в Правилах наложения ареста на ценные бумаги. В целях своевременного и правильного осуществления исполнительного производства, а также содействия реальному исполнению решений судебных органов на специализированные организации, которым передаются на хранение ценные бумаги, возложена обязанность при наступлении сроков платежа по ним или их погашения принимать меры к истребованию денежных средств с дальнейшим зачислением на депозитный счет соответствующего подразделения судебных приставов.

Обязательства по хранению вещи относятся к числу предполагающих их личное исполнение должником. Это связано с тем, что поклажедатель, заключая договор, обычно учитывает индивидуальные особенности хранителя: заслуживает ли он доверия и, в частности, в состоянии ли по своему финансовому положению нести соответствующую ответственность, обеспечивает ли имеющееся на складе оборудование необходимые для данной вещи условия хранения и др. Учитывая все тот же особый, фидуциарный характер хранения, ст. 895 ГК, посвященная передаче вещи на

хранение третьим лицам, предусматривает получение на то предварительного согласия поклажедателя. В этом согласии, однако, нет необходимости, если возможность передачи вещи на хранение третьему лицу была заранее предусмотрена договором либо хранитель в интересах поклажедателя был силой обстоятельств вынужден передать вещь на хранение третьему лицу, а обстоятельства складывались таким образом, что получить согласие поклажедателя хранитель не имел возможности (например, склад вследствие паводка оказался затопленным водой). В любом таком случае о состоявшейся уже передаче на хранение вещи третьему лицу хранитель должен уведомить поклажедателя, и притом незамедлительно. Нарушение указанной обязанности хранителем само по себе может влечь неблагоприятные для него последствия. Имеется в виду, что при гибели или повреждении вещи поклажедатель получает возможность сослаться на то, что если бы он был вовремя уведомлен о передаче третьему лицу, таких последствий можно было бы избежать (например, немедленно забрав переданные на хранение вещи). И если ему удастся это доказать, он приобретает право требовать возмещения убытков, которые были ему таким образом причинены.

При передаче вещи на хранение третьему лицу договор продолжает связывать поклажедателя с первоначальным хранителем. Поскольку в таком случае речь идет не об уступке прав и переводе долга, а лишь о возложении исполнения на третье лицо, за действия последнего в полном объеме отвечает должник (хранитель), притом как за свои собственные (ст. 895 ГК). Кодекс не предусматривает возможности предъявления третьему лицу поклажедателем каких-либо требований, как и третьим лицом - поклажедателю. Все отношения связывают поклажедателя только с хранителем, а хранителя - только с поклажедателем (разумеется, это не относится к случаям совершения ими деликтов, за которые каждый отвечает самостоятельно).

В обязанности хранителя входит соблюдение предусмотренных договором условий хранения вещи. Однако в силу различных обстоятельств иногда возникает необходимость изменить в соответствующей части договор. Поскольку такого рода изменения могут затронуть интересы поклажедателя, хранителю необходимо обо всем уведомить, опять-таки незамедлительно, поклажедателя. Однако этого недостаточно. В указанном случае для осуществления изменений в виде общего правила требуется предварительное получение согласия контрагента-поклажедателя. Соответственно п. 1 ст. 893 ГК предусматривает, что хранитель, самостоятельно принявший решение об изменении условий хранения (в том числе о способе и месте хранения), возлагает тем самым на себя риск наступления неблагоприятных последствий такого решения, в том числе и удорожания самого хранения. Это, однако, не относится к случаям, при которых изменения связаны с необходимостью устранить опасность утраты, недостачи или повреждения принятой на хранение вещи. Тогда хранитель, как указано в п. 1 ст. 893 ГК, вправе изменить способ, место и иные условия хранения, не дожидаясь ответа поклажедателя.

Смысл хранения состоит в том, что, заключив договор, поклажедатель поручает хранителю осуществлять за его, поклажедателя, счет необходимые меры для сбережения вещи. Соответственно понесенные хранителем расходы должны быть ему возмещены. В самом ГК (п. 2 ст. 897) указание на этот счет содержится прежде всего в отношении безвозмездного хранения. При таком виде хранения поклажедатель обязан возместить произведенные хранителем необходимые расходы на сохранение вещи, если законом или договором не предусмотрено иное.

В качестве примера можно сослаться на дело по иску частного предприятия к Управлению внутренних дел о возмещении убытков, которые возникли в связи с хранением автотранспортных средств. Истцом как раз и являлся тот, кому принадлежала платная стоянка, на которую ответчиком доставлялись на хранение автотранспортные средства, задержанные работниками Госавтоинспекции

после дорожно-транспортных происшествий. Предметом иска служили суммы, составляющие стоимость хранения по установленным тарифам. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал такие требования завышенными, обратив внимание на то, что в данном случае речь идет о безвозмездном хранении, а потому в силу п. 2 ст. 897 ГК обязанность поклажедателя ограничивается возмещением хранителю необходимых расходов, если иное не предусмотрено законом или договором <\*>.

-----  
<\*> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. N 6. С. 44.

Другое решение приведено в той же статье ГК применительно к договору возмездному. В этом случае действует общее правило: расходы включаются в состав причитающегося хранителю вознаграждения. Тем самым хранитель должен сам для себя решать, нужно ли ему было производить такие расходы. Соответственно вопрос о том, относятся ли расходы к числу необходимых, может возникнуть именно тогда, когда речь пойдет об оценке исполнения хранителем предусмотренной в п. 1 ст. 891 ГК обязанности обеспечить сохранность переданной вещи. Таким образом, хранитель принимает на себя риск того, что расходы, от которых он отказался, были, как оказалось, действительно необходимыми.

С известной долей условности можно сравнить отношение между возмездным и безвозмездным хранением с тем, которое существует между договорами подряда и возмездного оказания услуг. Имеется в виду, что хранитель в данном случае занимает позицию, близкую подрядчику в том смысле, что он несет ответственность тогда "за результат".

По указанной причине прежде всего именно для данного вида хранения (возмездного) приобретает особое значение выделение категории "чрезвычайных расходов". Для их компенсации предусмотрен особый режим (ст. 898 ГК). Среди прочего, если договором не установлено иное, такие расходы возмещаются сверх вознаграждения за хранение. И тогда уже интереса к тому, чтобы от них уклониться, у хранителя не будет.

Чрезвычайные расходы обладают двумя признаками: во-первых, по своему размеру они превышают обычные для такого рода хранения расходы и, во-вторых, являются неожиданными для сторон, вследствие чего стороны их не предвидели и, более того, не могли предвидеть при заключении договора. Порядок несения и компенсации таких расходов прямо противоположен установленному для расходов обычных. Чрезвычайные расходы подлежат возмещению хранителю только при условии, если на этот счет есть прямое указание в законе, ином правовом акте или договоре либо поклажедатель дал согласие на возмещение соответствующих расходов. Такое согласие может быть выражено и путем последующего их одобрения.

Для получения необходимого согласия хранитель должен обратиться с запросом к поклажедателю. Молчание последнего на протяжении указанного в запросе срока рассматривается как выражение согласия на соответствующие расходы (при условии, что по обстоятельствам дела это было возможно). Если же согласие поклажедателя не получено, хотя по обстоятельствам дела это было возможно, хранитель в виде общего правила лишается возможности требовать возмещения его чрезвычайных расходов. Однако в случаях, когда ему удастся впоследствии доказать, что расходы были понесены для предотвращения ущерба, который мог бы быть причинен вещи, если бы хранитель не произвел соответствующих расходов, эти последние должны быть ему компенсированы

независимо от возражений поклажедателя (п. 2 ст. 898 ГК). Складывающаяся таким образом ситуация близка к той, которая возникает при заявлении требования, основанного на неосновательном обогащении (имеется в виду неосновательное сбережение имущества) <\*>.

-----

<\*> См.: Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 593.

Приведенная норма ст. 898 ГК позволяет сделать вывод, что во всех других случаях, т.е. тогда, когда получено в любой из предусмотренных в этой статье форм согласие контрагента, тем самым создается презумпция целесообразности расходов. Это не лишает поклажедателя права доказывать иное (например, сослаться на то, что хранитель намеренно или даже ненамеренно, т.е. заблуждаясь, неверно оценил обстоятельства).

Вслед за ГК 1964 г. и действующий Кодекс устанавливает пределы соответствующих требований, которые могут быть заявлены хранителем. В ГК 1964 г. они находились в прямой зависимости от того, являлось ли хранение безвозмездным или возмездным, а также кто выступает в роли контрагентов по договору. В частности, применительно к безвозмездному хранению по договору между гражданами ст. 425 ГК 1964 г. предусматривала, что хранитель в подобных случаях должен заботиться о переданном ему на хранение имуществе как о своем собственном. Имелось в виду, в частности, освобождение хранителя от ответственности в случае, когда ему удастся доказать, что вместе с хранимыми на складе вещами, несмотря на принятые им меры, погибло и его собственное имущество, притом по одной и той же причине. Иначе решается вопрос в п. 3 ст. 891 действующего Кодекса: "Если хранение осуществляется безвозмездно, хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи не менее (выделено мною. - М.Б.), чем о своих вещах". Из редакции действующего ГК вытекает прежде всего то, что при описанной ситуации, когда наряду с вещами, которые находились на хранении, погибли и вещи самого хранителя, все же указанное обстоятельство само по себе может быть признано недостаточным для освобождения хранителя от ответственности <\*>.

-----

<\*> В проект Гражданского уложения предполагалось ввести статью, которая предусматривала бы следующее: хранитель отвечает за случайную гибель или случайное повреждение вещи, если при общей опасности - для собственных вещей и для вещи, отданной на хранение, он спасает только свои вещи и при этом не может доказать, что он не имел возможности спасти одновременно принятые на хранение вещи.

Применительно к собственному хранению определенные обязанности возникают и у поклажедателя, за нарушение которых он несет указанную в ГК ответственность. Как уже отмечалось, Кодекс выделяет необходимость для поклажедателя возмещать убытки, которые были причинены хранителю свойствами сданной на хранение вещи. Смысл соответствующей нормы (ст. 903 ГК) состоит в том, что она расширяет круг оснований освобождения от ответственности: в данном случае освобождение может последовать только тогда, когда будет установлено, что,

принимая на хранение вещь, хранитель знал или по крайней мере должен был знать о ее свойствах. Таким образом, риск случая (casus) перенесен в значительной части на поклажедателя как предполагаемого собственника вещи.

В соответствии с общими правилами о распределении бремени доказывания между сторонами в гражданском процессе (ст. 50 ГПК РСФСР и ст. 53 АПК РФ) указанные обстоятельства ("не знал и не должен был знать") обязан доказывать хранитель. В данном случае речь идет о выполнении хранителем одной из своих обязанностей. Она состоит в том, что хранитель должен проявить активность при приеме вещей на хранение.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. N 70-ФЗ утратил силу с 1 сентября 2002 года в связи с принятием Федерального закона от 24.07.2002 N 96-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации".

-

Как уже отмечалось, особые правила об ответственности поклажедателя установлены ст. 894 ГК применительно к хранению вещей с опасными свойствами, например легковоспламеняющихся, взрывоопасных или вообще опасных по своей природе. Имеются в виду меры противопожарные, санитарные, охранные и т.п. В необходимости принятия такого рода мер проявляется уже не частный, а публичный интерес, вследствие чего любые на этот счет ограничения, указанные в договоре, юридической силы не имеют. Примером относящихся к хранению специальных мер, такого же публичного характера, могут служить те, которые предусмотрены в Положении о порядке хранения арестованного и изъятого имущества, утвержденном Постановлением Правительства от 7 июля 1998 г. Хранитель обязан принимать меры, обеспечивающие сохранность свойств, признаков и стоимости соответствующего имущества, а также отличительных знаков.

В подобных случаях на поклажедателя возлагается обязанность предупредить хранителя при сдаче вещи на хранение о соответствующих ее свойствах. Если же он не исполнил указанной обязанности - при этом не имеет значения, поступил ли он подобным образом по своей вине или без вины (не знал и не должен был знать о таких свойствах), - ему придется нести неблагоприятные последствия хранения вещи с опасными свойствами. Одно из них, на что уже обращалось внимание, состоит в предоставлении второй стороне - хранителю права в любое время принять решение об обезвреживании или уничтожении вещи. При этом поклажедатель требований о возмещении причиненных ему таким образом убытков предъявлять хранителю не может. Более того, если заключенный договор был возмездным, хранитель и после уничтожения вещи имеет право на получение вознаграждения. Это означает, что неполученное вознаграждение подлежит уплате в полном размере, а уже выплаченное требовать обратно поклажедатель не может.

Следует особо отметить, что на поклажедателя возлагается обязанность возместить убытки, причиненные хранением такого рода вещей не только самому хранителю, но и третьим лицам. Например, если вследствие взрыва вещи сгорел принадлежащий хранителю склад, а с ним и хранящиеся на складе вещи других поклажедателей, соседнее здание, пострадал прохожий и т.п.

Менее жесткие для поклажедателя правила установлены на случай, когда вещь хранилась у профессиональных хранителей, притом возмездно. Речь идет о перенесении на профессиональных хранителей части соответствующего риска. Имеется в виду, что приведенные выше неблагоприятные

для поклажедателя последствия хранения вещей с опасными свойствами наступают только в случаях, когда хранителю удалось доказать, что вещи были сданы на хранение под неправильным наименованием и тем самым хранитель был введен в заблуждение относительно подлинной опасности, которую создают переданные на хранение вещи. При этом не имеет значения, была ли передана вещь под неправильным наименованием поклажедателем умышленно или он сообщил такое наименование по ошибке. Важно и то, что в этих случаях при наружном осмотре вещей во время приемки хранитель сам не мог удостовериться в ее опасных свойствах.

Статья 894 ГК выделяет ситуацию, при которой хранитель знал об опасных свойствах вещей и все же согласился их принять. Если теперь, несмотря на то что соблюдались все условия хранения вещей, они все же стали опасными для окружающих либо для имущества хранителя или третьих лиц (например, для вещей, переданных другими поклажедателями) и притом обстоятельства не позволяют хранителю потребовать от поклажедателя немедленно забрать такие вещи либо поклажедатель не выполнил заявленного ему на этот счет требования, хранитель, на что уже обращалось внимание, вправе обезвредить или уничтожить вещи. При этом тогда надеяться на возмещение причиненных ему убытков поклажедатель не может. И все же особенность рассматриваемой ситуации - то, что такого рода вещи были приняты на хранение с ведома и согласия хранителя, - учитывается законодателем: как предусмотрено в п. 2 ст. 894 ГК, поклажедатель не несет ответственности за убытки, причиненные хранением соответствующих вещей, ни перед хранителем, ни перед третьими лицами.

Основную обязанность хранителя составляет возврат вещи, полученной от поклажедателя, если только речь не идет об иррегулярном хранении (п. 1 ст. 900 ГК). Возвращаемая вещь должна находиться в таком же состоянии, в каком она была передана, с тем, однако, что естественное ухудшение вещи или ее естественная убыль (имеются в виду естественная усушка, утруска) (либо иное ухудшение вследствие естественных свойств) падают на поклажедателя (п. 2 ст. 900 ГК). В этой связи Правила оказания услуг по перевозке пассажиров специально подчеркнули, что железная дорога за естественную порчу сданных на хранение скоропортящихся продуктов ответственности не несет.

Плоды и доходы, полученные во время нахождения вещи на хранении, считаются принадлежащими поклажедателю (собственнику). В этом проявляется существенное отличие хранения от аренды с передачей вещи арендатору, при которой собственник, передавший вещь в аренду, утрачивает право на плоды, продукцию и доходы от пользования вещью (ст. 606 ГК). Причиной подобного решения служит характер соответствующей услуги: при договоре аренды пользование составляет цель договора, а при хранении указанное правомочие у передавшего вещь предполагается отсутствующим.

Плоды и доходы, полученные за время хранения, должны быть переданы поклажедателю одновременно с возвратом вещи. Договором может быть предусмотрено и иное решение, когда плоды и доходы остаются у хранителя, в частности в качестве вознаграждения (части его) за оказанную услугу (п. 3 ст. 900 ГК).

Ответственность хранителя за утрату, недостачу или повреждение принятых на хранение вещей наступает в соответствии с общими основаниями ответственности должника. Содержащаяся в п. 1 ст. 901 ГК отсылка по этим вопросам к ст. 401 ГК означает, что хранитель в виде общего правила несет ответственность в подобных случаях лишь при наличии своей вины. Определяя виновность хранителя, как следует из этой последней статьи, необходимо учитывать, принял ли он при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и

условиям оборота, все меры для надлежащего исполнения.

Отсылка к ст. 401 ГК означает и то, что применительно к хранителю может действовать в определенных случаях правило о повышенной ответственности, т.е. ответственности независимо от вины должника. Конкретизация соответствующей нормы для договора хранения содержится в п. 1 ст. 901 ГК. В нем правила о повышенной ответственности, которые сформулированы в ст. 401 ГК применительно к случаям исполнения обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности, распространяются на профессиональных хранителей. Указания на то, кого следует относить к этой категории субъектов, в самой ст. 901 ГК нет. Правда, то же понятие используется и в п. 2 ст. 886 ГК, который признает профессиональным хранителем коммерческую организацию либо некоммерческую организацию, осуществляющую хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности. Очевидно, приведенное толкование указанного термина нуждается в уточнении, исходя из самого смысла понятия "профессиональная деятельность". Имеется в виду, что не только в отношении некоммерческих, но в равной мере и коммерческих организаций для признания их профессиональными хранителями необходимо, чтобы хранение входило в состав осуществляемой ими предпринимательской деятельности. В противном случае нет оснований для применения правила о повышенной ответственности. Следовательно, склад несет ответственность за целостность и сохранность принятых им на хранение товаров - независимо от вины, но за утрату сданной клиентом в гардероб верхней одежды - лишь при наличии его вины в том.

Смысл повышенной с точки зрения ее оснований ответственности раскрывается в ст. 901 ГК. Пределы этой ответственности оказались несколько уже тех, которые указаны в ст. 401 ГК. Имеется в виду, что расширен круг обстоятельств, при которых профессиональный хранитель освобождается от ответственности. Речь идет об утрате, недостаче или повреждении вещей, которые произошли вследствие не только непреодолимой силы, умысла или грубой небрежности поклажедателя, но и свойств вещей, о которых хранитель, принимая вещи, не знал и не должен был знать. Таким образом, во всяком случае для освобождения профессионального хранителя от ответственности недостаточно доказательств того, что он принял все необходимые меры обеспечения сохранности переданной на хранение вещи, о которых речь шла выше в связи со ст. 891 ГК.

Так, в соответствии с заключенным между сторонами договором трест обязался принимать и хранить на своей базе поступающие контрагенту-объединению грузы, производить погрузочно-разгрузочные работы, а объединение - оплачивать оказанные услуги. Трест принял определенное количество металла на хранение, но около половины было утрачено "в результате разбойного нападения". При этих обстоятельствах Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал, что имеет место неисполнение хранителем обязанности в натуре, за которое должна быть применена мера ответственности в виде возмещения ущерба. Оценка действий треста на предмет установления его вины вообще не производилась <\*>.

-----  
<\*> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 1. С. 22 - 23.

В случаях, когда поклажедатель не взял в установленный договором срок обратно хранившиеся вещи, а впоследствии произойдет их утрата, недостача или повреждение, поклажедатель, заявляющий соответствующие требования, оказывается в положении кредитора, допустившего просрочку. Тогда вступает в действие п. 2 ст. 901 ГК. Им предусмотрено сужение границы упречности поведения хранителя: ответственность хранителя наступает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой

неосторожности.

ГК (ст. 902) установил, что убытки, причиненные поклажедателю утратой, недостачей или повреждением вещи, должны возмещаться хранителем в соответствии с общим принципом, закрепленным в ст. 393 ГК, при условии, если иное не предусмотрено законом или договором. Учитывая, что ст. 393 ГК, в свою очередь, отсылает по вопросу о составе подлежащих возмещению убытков к ст. 15 ГК, это дает основания признать, что в виде общего правила возмещению со стороны хранителя подлежат, если иное не предусмотрено законом или договором хранения, расходы, которые поклажедатель произвел или должен будет произвести для восстановления утраченной или поврежденной вещи, а также неполученные доходы, которые поклажедатель получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы договор не был нарушен. Вместе с тем ст. 902 ГК вносит определенные ограничения для ответственности, наступающей при безвозмездном хранении. Так, при утрате или недостаче вещей возмещение следует выплачивать в размере стоимости утраченных или недостающих вещей, а при повреждении вещи возмещение производится в размере суммы, на которую понизилась ее стоимость. В случае, когда вещь за время хранения по обстоятельствам, за которые отвечает хранитель, изменилась настолько, что не может быть использована по первоначальному назначению, отказавшийся по этой причине от ее получения поклажедатель вправе потребовать возмещения стоимости вещи и других убытков, если иное не предусмотрено законом или договором.

Содержащаяся в ст. 902 ГК ссылка на ст. 393 Кодекса позволяет, среди прочего, определить исходную величину при подсчете убытков, причиненных утратой, недостачей или повреждением вещи. Имеется в виду, что, если иное не предусмотрено законом, другими правовыми актами или договором, за основу должны быть приняты цены в месте, в котором обязательство должно быть исполнено, или в день, когда требование кредитора было удовлетворено добровольно, а в случае возбуждения дела в суде - в день предъявления иска.

Действующий Кодекс не содержит нормы, которая была в свое время включена в ст. 428 ГК 1964 г. В силу этой последней, если при сдаче имущества на хранение была произведена оценка имущества, которая указана в договоре или ином документе, выданном хранителем, последний должен был отвечать в размере суммы оценки, если только ему не удалось доказать, что действительная стоимость утраченного, недостающего или поврежденного имущества ниже этой суммы. Такая предварительная оценка, облегчающая положение поклажедателя в подобных случаях, весьма важна, особенно если только стоимость вещи зависит от ее индивидуальных свойств (состояния, степени износа и т.п.). Отсутствие приведенной нормы все же не исключает возможности включения положения о такой предварительной оценке в договор или в специальные правила. Однако, поскольку аналогичной нормы в ГК нет, в случаях, когда возможность или обязательность предварительной оценки появится в условиях договора или в соответствующей норме правового акта, должно быть разъяснено значение соответствующего условия (нормы). Оптимальный вариант, очевидно, тот, который содержался в приведенной выше ст. 428 ГК 1964 г.

Хотя ст. 901 и 902 ГК носят соответственно названия "Основания ответственности хранителя" и "Размер ответственности хранителя", они в действительности имеют в виду только один из возможных случаев ответственности соответствующей стороны - за утрату, недостачу или повреждение вещи. Однако ответственность на деле может наступить и при любом другом нарушении договора со стороны хранителя (например, при отказе выдать находящуюся на хранении вещь). В подобных случаях руководствуются общими нормами об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Имеется в виду, что, если такой случай не выделен

специальной нормой об отдельных видах хранения, вступают в действие соответствующие статьи гл. 25 ГК независимо от того, содержится ли отсылка к одной из них в гл. 47 или нет. Это же относится к ответственности поклажедателя, если она не предусмотрена нормами, которые входят в состав "общих положений о хранении".

На поклажедателя возлагается обязанность своевременно взять свою вещь обратно. По общему правилу - немедленно после истечения срока, указанного в договоре, или (в случаях, когда это предусмотрено п. 3 ст. 889 ГК) в срок, установленный поклажедателем. При нарушении указанной, как и любой другой, договорной обязанности потерпевшая сторона (в данном случае - хранитель) вправе требовать возмещения причиненных по этой причине убытков. Примером может служить просрочка исполнения указанной обязанности поклажедателем, повлекшая за собой для хранителя невозможность заключить договор с другим поклажедателем на более выгодных для него условиях либо необходимость нести ответственность перед другими поклажедателями, которым пришлось отказать в приеме на хранение принадлежащих им вещей.

Следует учесть также специальную санкцию, защищающую интересы хранителя, о которой уже шла речь. Она включена в п. 2 ст. 899 ГК, в силу которого в случаях, когда поклажедатель не исполнил обязанности взять обратно вещь, переданную на хранение, или иным образом уклонился от ее получения (например, отказался принять вещь, доставленную по его адресу хранителем), хранитель вправе, если иное не предусмотрено договором, с предварительного письменного предупреждения поклажедателя, самостоятельно продать вещь по цене, которая сложилась в месте хранения. Для защиты интересов поклажедателя предусмотрено, что, если речь идет о дорогой вещи (имеется в виду, что ее стоимость составляет свыше 100 минимальных размеров оплаты труда), продажа должна быть произведена с аукциона. Порядок его проведения регулируется соответствующими общими нормами (ст. 447 - 449 ГК). Сумма, которую удалось выручить от продажи вещи, должна быть передана поклажедателю. При этом за хранителем признается право удержать свои расходы по продаже вещи из переданной хранителю суммы. Пункт 2 ст. 899 ГК предоставляет хранителю лишь право продать вещь. Указанная норма в силу своего исключительного характера не подлежит распространительному толкованию. По данной причине хранитель не может оставить вещь самому себе, перечислив поклажедателю сумму, равную цене, которая сложилась в месте хранения, даже в случае, когда ее стоимость не выходит за пределы указанной выше величины.

Поклажедатель в возмездном договоре, не выполнивший свою обязанность взять обратно вещь, должен, если договором не предусмотрено иное, за все время фактического нахождения вещи на хранении уплачивать соразмерно предусмотренное договором вознаграждение. При этом не имеет значения, возникла обязанность возврата вещи в связи с истечением срока хранения либо потому, что хранитель воспользовался предоставленным ему Кодексом или договором правом досрочно расторгнуть договор по причине нарушения соответствующей обязанности поклажедателем (п. 4 ст. 896 ГК).

Можно указать и еще на одно последствие нарушения поклажедателем все той же обязанности возвратить вещь. Имеется в виду сужение оснований ответственности хранителя. Речь идет о том, что в указанном случае профессиональный хранитель, который по общему правилу должен нести ответственность за утрату, недостачу и повреждение вещи независимо от вины, при наступлении указанных последствий в период, когда поклажедатель находился в просрочке, понесет ответственность только при условии, если будет установлена его вина в таком нарушении в форме умысла или грубой неосторожности.

Специфика договора хранения (как и некоторых других поименованных в ГК договоров услуг -

см., например, ст. 699) состоит в предоставлении одной из сторон - той, которая обратилась за услугой (поклажедателю), права в любое время и независимо от причины, а также от того, заключен ли договор с точным указанием срока исполнения или по крайней мере порядка определения срока либо до востребования, отказаться от договора. Поклажедатель вправе тогда обратиться с соответствующим требованием к хранителю, который в силу ст. 904 ГК обязан "по первому требованию" возвратить вещь. Хранитель не может ссылаться на то, что срок хранения в данном случае не истек. Поскольку соответствующее право поклажедателя никоим образом не конкурирует с правом его контрагента-хранителя, следует признать, что поклажедатель обладает им по отношению к любому хранителю, в том числе и профессиональному.

Возмездность договора выражается в необходимости для поклажедателя уплатить хранителю вознаграждение. Связанный с этим комплекс вопросов урегулирован в ст. 896 ГК. Особенность включенных в нее норм выражается в том, что все они относятся к числу диспозитивных.

В частности, предусмотрены два порядка выплаты вознаграждения. При однократной выплате расчеты производятся по окончании хранения, а при периодической - соответствующими частями в конце каждого периода. Смысл приведенной нормы состоит в том, что вознаграждение может быть выплачено и необязательно по окончании хранения (отдельного периода). Однако факт неисполнения обязательства и вместе с тем возможность применения установленных на случай просрочки санкций определяются на момент завершения хранения или соответствующего периода.

Из указанных двух порядков оплаты, при отсутствии иного в договоре, используется однократный.

Невыплата вознаграждения в срок, представляющая собой просрочку должника, влечет за собой обязанность поклажедателя возместить причиненные хранителю убытки (ср. п. 1 ст. 405 ГК). Применительно к хранению действует и специальная норма: если просрочка уплаты вознаграждения продолжалась более половины периода, за который оно должно было быть выплачено, у хранителя возникает право отказаться от исполнения договора. Тогда он направляет поклажедателю требование немедленно забрать сданные на хранение вещи (п. 2 ст. 896 ГК). В данном и во всех других случаях, при которых досрочное расторжение договора вызвано обстоятельствами, за которые хранитель не отвечает, за ним признается право получить соответствующую часть вознаграждения. Однако, если это вызвано обнаружением опасных по своей природе свойств хранимой вещи, вознаграждение подлежит уплате в полной сумме.

При досрочном прекращении хранения, вызванном обстоятельствами, за которые отвечает хранитель, он лишается права на получение вознаграждения. Более того, сумму, которую он получил в счет причитавшегося вознаграждения, ему придется возвратить (п. 3 ст. 896 ГК).

Один из основных вопросов, возникающих перед законодателем при регулировании договора хранения: как гарантировать исполнение поклажедателем обязательства выплатить хранителю вознаграждение и возместить понесенные последним расходы по хранению? Могут быть, в частности, указаны две предпосылки для установления соответствующих гарантий. Одна из них связана с тем, что вещь, являющаяся предметом договора, находится в обладании кредитора (хранителя). А для другой важным является то, что обязательства сторон (поклажедателя - возместить расходы и выплатить вознаграждение, а хранителя - возвратить взятую на хранение вещь) носят встречный характер.

В подтверждение можно сослаться на такие примеры из зарубежного законодательства.

Так, § 421 ГТУ признает за владельцем склада "законное право залога", имея в виду находящиеся в его владении товары. В отличие от этого ШОЗ (ст. 485) предоставляет тому же владельцу склада право удержания <\*>. Аналогичное последствие - удержание (в связи с требованиями о возмещении расходов и выплате вознаграждения) было включено в проект Гражданского уложения в России.

-----

<\*> Такое же право - удержания предоставляется ШОЗ хозяевам гостиниц и постоялых дворов в отношении вещей постояльцев, имея в виду обеспечение осуществленных им требований.

До принятия ГК вопрос об обеспечении прав хранителя рассматривался в плане возможности применения содержащихся в ГК 1922 г. (ст. 139) и ГК 1964 г. (ст. 177) правил об одновременном исполнении взаимных обязанностей в двустороннем договоре (причем в ГК 1922 г. указанная статья прямо допускала возможность для стороны отказывать другой в удовлетворении до получения от нее встречного удовлетворения). При этом в литературе отношение к возможности для хранителя воспользоваться указанной статьей ГК не было однозначным. Решительным противником применения соответствующей нормы, как, впрочем, и других способов обеспечения обязательств поклажедателей, о которых шла речь, был К.А. Граве. Он полагал, что "при предъявлении хранителю... иска о возврате сданного ему на хранение имущества... он не может отказаться от возврата имущества, ссылаясь, например, на то, что истец не уплатил ему вознаграждения за хранение. Такое право удержания хранителю не принадлежит. Не принадлежит ему и право залога на сданное на хранение имущество в обеспечение уплаты причитающегося за хранение вознаграждения, которое принадлежит, например, комиссионеру" <\*>. С принятием ГК 1964 г. к прямо противоположному выводу пришел О.С. Иоффе: "Согласно ст. 177 ГК взаимные обязательства, по общему правилу, должны исполняться одновременно. Возмездный договор хранения носит взаимный характер, и в соответствии со ст. 177 ГК хранитель вправе задержать выдачу вещи до внесения поклажедателем установленной платы" <\*\*\*>.

-----

<\*> Граве К.А. Указ. соч. С. 328.

<\*\*\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 506.

Действующий Кодекс не предусматривает в гл. 47 права хранителя на удержание <\*> в отличие, например, от того, что сделано в ряде других его глав об услугах <\*\*\*>. Однако само по себе отмеченное обстоятельство не может иметь значения, учитывая, что удержание, в силу ст. 359 ГК, представляет собой способ обеспечения обязательств, вытекающих непосредственно из закона, притом включенного в "Общую часть обязательственного права". Соответствующая норма (ст. 359 ГК) носит диспозитивный характер. Таким образом, если иное не предусмотрено договором, в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате вещи или возмещению других связанных с этим издержек и иных убытков у кредитора возникает право удерживать вещь вплоть до того, как обязательство не будет исполнено. Это право возникает у кредитора всегда при наличии выделенных в вышеназванной статье предпосылок. Имеется в виду, что подлежащая передаче должнику либо указанному им лицу вещь находится у кредитора.

-----

<\*> В Грузии, например, Гражданский кодекс содержит статью об удержании в главе о хранении.

<\*\*\*> Речь идет о статьях об удержании, помещенных в главы: "Подряд" (ст. 712 ГК), "Перевозка" (ст. 790 ГК), "Поручение" (ст. 972 ГК), "Комиссия" (ст. 996 ГК).

Особенность ст. 359 ГК состоит в том, что она дает разные ответы на вопрос о пределах ее действия в зависимости от субъектного состава основного, обеспеченного удержанием обязательства. Имеется в виду, что применительно к обязательству, в котором обе стороны действуют как предприниматели (например, хранение принадлежащих предпринимателю товаров на товарном складе), удержание возможно в отношении любых требований кредитора, а во всех других обязательствах - только в случаях, когда речь идет о неисполнении должником в срок обязательства по оплате вещи или возмещении кредитору связанных с нею издержек и других убытков. Имея в виду, что сама ст. 359 ГК носит исключительный характер, соответствующая норма не может быть подвергнута распространительному толкованию <\*>.

-----

<\*> О применении ст. 359 ГК с учетом субъектного состава обязательства см.: Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М.: Статут, 1998. С. 148 и сл.

В результате остается сделать вывод, что удержание в связи с невыплатой вознаграждения, в отличие от обязательства возместить убытки, кроме случаев, когда обе стороны действуют как предприниматели, может иметь место только при условии, что на этот счет есть прямое указание в договоре <\*>.

-----

<\*> В свое время Г.Ф. Шершеневич, в противовес составителям проекта Гражданского уложения, выступал за то, что хранитель не вправе задерживать вещи под предлогом неплатежа ему условленного вознаграждения, потому что требование возвращения вещи основывается не только на обязательственном праве, но и на вещном праве поклажедателя. Соответственно он считал, что "подобное удержание влечет за собой все последствия", соединенные с отказом возвращения (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 630). Применительно к действующему Кодексу высказанные соображения вряд ли могут быть приняты во внимание уже потому, что аналогичная ситуация с конкуренцией вещного и обязательственного исков возникает, например, и в отношениях между перевозчиком и грузополучателем. Хотя грузополучатель, как правило, является собственником груза, п. 4 ст. 790 ГК предоставляет перевозчику право удерживать переданные для перевозки грузы и багаж в обеспечение причитающейся провозной платы и других платежей по перевозке, включив прямую отсылку к ст. 359 и 360 ГК, посвященным удержанию.

## II. Хранение на товарном складе

Автор вышедшего в 1927 г. исследования, посвященного этому виду хранения, М.В. Зимелева рассматривала "поклажу в товарных складах" как продукт дифференциации торговли, наступившей

лишь в эпоху современного капитализма <\*>. Соответственно подчеркивалось, что "товарные склады приобрели характер самостоятельных предприятий только тогда, когда в развитии торговли обозначилось вообще стремление к вынесению вне ее непосредственных пределов всех так называемых вспомогательных операций, т.е. операций, не направленных непосредственно на обмен. Транспорт, страхование, кредитование, складочное дело и другие связанные с торговлей промыслы приняли при этом отдельную от торговли организацию. На почве этой дифференциации хранение товаров и получило свое юридическое оформление в создании института поклажи в товарных складах, который должен быть определяем как возмездное хранение чужих товаров в специально приспособленных помещениях, совершаемое в виде промысла" <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Зимелева М.В. Указ. соч. С. 4.

<\*\*\*> Зимелева М.В. Указ. соч. С. 4.

Неудивительно поэтому, что, в то время как законодательное регулирование хранения зародилось еще ранее римского права, первые акты, посвященные хранению складскому, как уже отмечалось, появились лишь в XVII в.

Послереволюционное законодательство, по крайней мере в течение 20-х и 30-х гг., сводилось в основном к трем общим актам о хранении: Постановлению СНК СССР от 4 сентября 1925 г. "О документах, выдаваемых товарными складами при приемке товаров на хранение" <\*>, Временным правилам Наркомторга РСФСР "О порядке хранения товаров на товарных складах общего пользования" от 8 сентября 1925 г. <\*\*\*>, а также Инструкции Наркомторга СССР от 12 апреля 1927 г. "О порядке дачи разрешений товарным складам на выдачу свидетельств в приемке товаров на хранение" <\*\*\*\*>. Эти акты сохраняли силу довольно долго. Неслучайно в учебнике "Гражданское право" 1944 г. (т. 2) были указаны в качестве действующих два из этих трех актов.

-----

<\*> Собрание законодательства РФ. 1925. N 60. Ст. 445.

<\*\*\*> Торговые известия. 1925. N 68.

<\*\*\*\*> Советская торговля. 1927. N 27 - 28.

ГК 1964 г., впервые кодифицировавший нормы о хранении, вместе с тем не считал необходимым ни выделить отношения по складскому хранению, ни даже упомянуть о них как об особом виде рассматриваемого договора. Это сделал действующий Кодекс, который не только указал на существование хранения на товарном складе, но и посвятил этому виду хранения специальный параграф соответствующей главы.

Нет сомнений в том, что операции товарных складов получат в будущем самое широкое развитие. А это, в свою очередь, должно повлечь за собой принятие законодательных актов, посвященных указанной разновидности предпринимательской деятельности.

Рассматриваемый вид хранения отличает прежде всего его предмет - "товары", т.е. то, что в одном из действующих законов определено как "продукт деятельности, предназначенный для продажи или обмена" <\*>. Цель создания товарного склада состоит в том, чтобы не только

обеспечить сохранность передаваемых вещей, но и создать условия, при которых во время нахождения товаров на складе их движение в обороте могло продолжаться. Тот, кто положил вещи на товарный склад, имеет обычно в виду их реализацию в будущем и даже нередко рассчитывает на непосредственную помощь в этом товарного склада.

-----

<\*> Имеется в виду Закон РФ от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (в ред. ФЗ от 25 мая 1995 г.). См.: Собрание законодательства РФ. 1995. N 22. Ст. 1977.

С изложенных позиций из двух элементов понятия "товарный склад" подлинный его смысл усматривается в слове "товарный". По этой причине не совсем удачным следует признать то, что первая статья § 2 гл. 47 носит название "Договор складского хранения", т.е. признаки "товар, товарный" оказались потерянными. Между тем камера хранения, например, тоже склад, но не товарный. Поэтому законодатель и вынес в отдельный параграф (§ 2) регулирование лишь последних отношений, т.е. складских, причем товарных. Таким образом, "товарность" составляет признак не деятельности склада, а предмета этой деятельности.

Отмеченная цель товарного склада получает двойное выражение. Прежде всего речь идет о том, что соответствующие специальные нормы обеспечивают поклажедателю, который, как уже отмечалось, не случайно назван в § 2 гл. 47 "товаровладельцем", возможность пустить хранящиеся на складе товары в оборот. В результате модель хранения, предполагающая соединение фигур - того, кто сдал вещь на хранение, и того, кто за вещь явился, применительно к данному случаю может считаться типичной. Соответственно важнейший элемент правового режима рассматриваемого вида хранения составляет оформление отношений сторон с помощью товарораспорядительных документов, ставшее имманентным самому понятию "товарный склад". Отмеченное обстоятельство в свое время было очень точно подчеркнуто в российском Уставе торговом. Определяя предмет регулирования одноименного его раздела (книги), ст. 766 Устава предусматривала, что ее нормы распространяются на товарные склады, учреждаемые для приема на хранение разного рода товаров с выдачей документов для продажи и залога этих товаров. Не случайно поэтому и то, что два из трех действовавших в 20-е и 30-е гг. актов о хранении на товарных складах были посвящены именно документам, которые оформляют отношения по хранению. Вполне закономерно, что из 12 статей, посвященных в ГК хранению товаров на складе, шесть, т.е. ровно половина, регулируют вопросы, относящиеся к складским документам.

Статья 907 (п. 1) ГК называет товарным складом организацию, которая осуществляет в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывает связанные с хранением услуги. Имеются в виду услуги, которые носят вторичный по отношению к хранению характер. В их число входит принятие различных мер, направленных на сохранение свойств товаров, оказание транспортных и транспортно-экспедиционных услуг и т.п. Наряду с этим предпринимательская деятельность товарного склада может выражаться непосредственно в реализации от собственного имени хранимых на нем товаров. С этой целью непосредственно и была введена в § 2 гл. 47 ГК ст. 918, посвященная наделению товарного склада правом распоряжаться хранящимися у него вещами, действуя в этих случаях от собственного имени и в общих для хранителя и товаровладельца (поклажедателя) интересах.

В сфере отношений товарного склада с теми, кому он оказывает услуги, широко используется

то, что ст. 428 ГК называет формулярами и иными стандартными формами, которые могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

В этой связи вполне закономерно, что С.Н. Ландкоф в работе "Торговые сделки" счел необходимым выбрать из всех видов "продиктованных договоров" именно хранение на товарных складах и на этом материале исследовал природу "таких договоров", т.е. того, что ст. 428 ГК именуется "договорами присоединения". И так же, как его предшественница М.В. Зимелева <\*>, С.Н. Ландкоф убедительно доказывал, что и при использовании формулярного права отношения с товарным складом сохраняют все ту же свою подлинно договорную природу <\*\*\*>. В настоящее время при наличии включенных в ст. 428 ГК гарантий, предоставляемых "присоединившейся" стороне, договорный характер основанных на формуляре отношений и, в частности, в сфере хранения на товарных складах не должен вызывать сомнений.

-----  
<\*> См.: Зимелева М.В. Указ. соч. С. 23.

<\*\*\*> См.: Ландкоф С.Н. Указ. соч. С. 253.

Пункт 1 ст. 907 ГК определил рассматриваемый договор как такой, по которому товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности. Приведенное определение позволяет выделить три непереносимых признака данного вида договора хранения.

Первый - особый предмет, которым служат "товары". Помимо отмеченного уже выше, это дает возможность использовать в соответствующем качестве вещи как индивидуально-определенные, так и родовые, а значит, распространить на соответствующие отношения, в зависимости от обстоятельств, режим не только обычного, но и более свойственного складу - иррегулярного хранения.

Второй - особый субъектный состав. Абзац 2 п. 1 ст. 907 ГК связывает возможность участия в договоре в роли хранителя с осуществлением определенной предпринимательской деятельности. А это означает, что выступать в роли хранителя в рассматриваемом договоре могут наряду с коммерческими также и некоммерческие организации (последние - при условии, если их деятельность по хранению служит достижению целей, ради которых они созданы, и им соответствует).

Если речь идет о некоммерческих организациях, а также тех организациях коммерческих, которые в силу п. 2 ст. 49 ГК ограничены в своей правоспособности (унитарные предприятия и иные виды организаций, предусмотренных законом), необходимо учитывать, что договоры хранения в товарном складе могут быть связаны с двумя видами деятельности. Речь идет о хранении, а также реализации товаров. Поэтому в принципе возможен вариант, при котором осуществление хранителем сделок по распоряжению товарами оказывается за пределами специальной правоспособности склада. Следует иметь в виду также и то, что некоторые виды хранимых товаров могут оказаться точно так же за пределами выданной складу лицензии.

Контрагентами товарного склада в рассматриваемом договоре могут быть лишь те, для кого передаваемые на хранение вещи являются товаром, т.е. такими вещами, продажу которых поклажедатель может осуществлять в рамках своей предпринимательской деятельности. Только в указанном случае на них может распространиться предусмотренный в § 2 гл. 47 ГК порядок, включая

возможность оформления отношений по хранению товаров распорядительными документами, а также наделение товарного склада правом реализовывать находящиеся на хранении товары и др. Во всех остальных случаях хранение на товарном складе должно осуществляться исключительно в режиме обычного хранения. И соответственно на него должны распространяться общие положения о хранении.

Третий признак договора складского хранения выражается в том, что услуги, о которых идет речь, оказываются товарным складом за вознаграждение. Тем самым возмездность договора складского хранения не презюмируется на случай, предусмотренный диспозитивной нормой, а является конститутивным признаком складского хранения. Отношения по безвозмездному хранению, даже тогда, когда соответствующие услуги предоставляются товарным складом, находятся вне пределов регулирования § 2 гл. 47 ГК. Нормы этого последнего могут в таких случаях применяться к безвозмездному хранению только путем аналогии закона и в режиме, установленном п. 1 ст. 6 ГК.

Договор хранения в товарном складе должен быть письменным. В соответствии с п. 2 ст. 907 ГК такая форма считается соблюденной, если заключение договора и принятие товара на склад удостоверены складскими документами. В свою очередь, ст. 912 ГК, к которой отсылает п. 2 ст. 907 ГК, содержит перечень таких документов. Этот перечень включает двойное складское свидетельство, простое складское свидетельство и складскую квитанцию.

Все три документа, хотя и закрепляют сами по себе волю только одной стороны - хранителя, приравниваются к письменной форме договора, потому что вторая сторона - товаровладелец выражает, в свою очередь, собственную волю заключить договор путем принятия соответствующего документа в обмен на переданные на хранение товары.

На практике иногда возникает необходимость определить, можно ли считать заключенным рассматриваемый договор, несмотря на состоявшуюся передачу товаров на хранение, по той причине, что стороны не использовали ни один из указанных трех складских документов. Очевидно, что при отсутствии специальной на этот счет нормы в § 2 гл. 47 ГК следует руководствоваться ст. 162 ГК. Последняя позволяет сделать вывод: договор хранения в таком случае считается заключенным, а единственное последствие происшедшего составляет, как и всегда при нарушении требования об обязательной письменной форме, недопустимость в случае спора ссылаться в подтверждение заключения договора и его отдельных условий на свидетельские показания. Кроме того, следует иметь в виду действие п. 3 ст. 887 ГК, в силу которого при возникновении спора о тождестве вещи, принятой на хранение и возвращенной хранителем, для установления соответствующего факта должны допускаться также и свидетельские показания. Этот пункт распространяет свое действие, при отсутствии иного в гл. 47 ГК, и на отношения по складскому хранению.

Приведенное в ст. 907 (п. 1) определение договора складского хранения имеет в виду модель реального договора. Однако при отсутствии специальных на этот счет указаний в § 2 гл. 47 ГК есть основания распространить на отношения с товарным складом п. 2 ст. 886 ГК, признав тем самым возможность заключения консенсуального договора хранения на товарном складе. Наконец, если стороны того пожелают, они, имея в виду длящийся, устойчивый характер их отношений, могут заключать и предварительный договор - о заключении договора "складского хранения" в будущем. В последнем случае для возникновения между ними отношений хранения стороны должны еще раз согласовать свою волю. При уклонении одной из них от заключения основного договора в силу п. 5 ст. 429 ГК контрагенту этой стороны по предварительному договору предоставляется право обратиться в суд с требованием о понуждении ее заключить основной договор.

Разновидность товарного склада составляет склад общего пользования. Главный признак этого последнего - то, что законом, иным правовым актом и разрешением (лицензией) на такой склад (в этой роли должна непременно выступать коммерческая организация) возложена обязанность принимать товары на хранение от любого товаровладельца (п. 1 ст. 908 ГК). Используемые таким образом договоры признаются публичными (п. 2 ст. 908 ГК), а значит, к ним в полном объеме должны применяться нормы, составляющие содержание ст. 426 ГК ("Публичный договор"). Соответственно любые лица вправе требовать от указанного склада заключить с ними договор со включением таких же условий о цене и т.п., какие содержатся в других заключенных им договорах. Склад общего пользования вправе уклониться от этого только в случаях, когда докажет невозможность принять товар на хранение (например, из-за полной загрузки складских емкостей или невозможности обеспечить специальные условия хранения, необходимые для хранимого товара). Установление дифференцированных условий для разных лиц возможно только с учетом льгот и преимуществ, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Следует иметь в виду, что ст. 426 ГК устанавливает особые рамки для соответствующих договоров. Тем самым нормы, о которых идет речь, носят исключительный характер.

Остальные статьи § 2 гл. 47, не конкурирующие со ст. 426 ГК, распространяются на все виды товарных складов, в том числе склады общего пользования.

На товарный склад, если иное не предусмотрено договором, возлагается (п. 1 ст. 909 ГК) обязанность при приеме товаров на хранение за свой счет произвести их осмотр, определить количество (число единиц или товарных мест либо меру - вес, объем), а также внешнее состояние принимаемых товаров.

Склад как профессиональный хранитель не может, обнаружив впоследствии при возврате товаров их частичную утрату, повреждение или недостачу, ссылаться на обстоятельства, предусмотренные в ч. 2 п. 1 ст. 901 ГК. Речь идет о ссылках на то, что указанные последствия произошли из-за свойств товаров, которые хранитель не только не знал, но и не должен был знать.

По этой причине ему придется для освобождения себя от ответственности доказать, что обнаружить свойства товаров, о которых идет речь, при внешнем осмотре в момент приемки он не мог. Тем самым соответствующие нормы устанавливают не только определенную обязанность склада как таковую, но и ее границы.

Товарный склад несет и некоторые другие специальные обязанности. При отсутствии иных указаний в договоре на товарный склад возлагается обязанность, приняв соответствующие расходы на свой счет, произвести осмотр передаваемых товаров с целью определения их количества (числа единиц или товарных мест либо меры, под которой подразумевается вес, объем), а также внешнего состояния (п. 2 ст. 909 ГК). Точно так же в соответствии с п. 2 ст. 909 ГК склад должен в течение всего времени, на протяжении которого товары находятся у него на хранении, предоставлять контрагенту возможность осматривать товары или их образцы, если речь идет об иррегулярном хранении, а также брать пробы. Товаровладельцу должна быть предоставлена возможность самостоятельно принимать меры, которые необходимы для обеспечения сохранности товаров. Наличие п. 2 ст. 909 ГК, в котором такая обязанность хранителя предусмотрена, открывает перед товаровладельцем возможность доказывать, что если бы хранитель не отказался допустить его к товарам, не создал необходимых для его осмотра условий, а также не воспрепятствовал товаровладельцу принять необходимые меры, гибель, утрата или повреждение товаров были бы предотвращены (например, заменив тару, он мог бы предотвратить утрату или повреждение товаров).

Специфика товарных складов проявляется и при решении вопроса об изменении условий хранения товаров (п. 1 ст. 910 ГК). В отличие от того, что предусмотрено в общих положениях на этот счет о хранении (п. 1 ст. 893 ГК), товарному складу предоставлено право в случаях, когда возникает необходимость изменить условия хранения для обеспечения сохранности товаров, самостоятельно решать вопрос о принятии соответствующих мер, не дожидаясь выражения согласия контрагента. Товарный склад должен лишь после принятия таких мер, т.е. задним числом, уведомить о них контрагента. Указанная обязанность возлагается на хранителя только в случае, если речь идет об изменении условий хранения, которое носит существенный характер. ГК дает основания сделать вывод, что о менее существенных изменениях можно и не уведомлять контрагента.

Для случая, когда хранитель во время нахождения у него товаров обнаружит повреждения, которые по своим размерам выходят за пределы согласованных в договоре или обычных норм естественной порчи, на товарный склад возлагается обязанность незамедлительно составить соответственно акт и, как предусмотрено в п. 2 ст. 910 ГК, уведомить об этом в тот же день товаровладельца. Если указанную обязанность хранитель не исполнит, у товаровладельца возникнет возможность и в таком случае сослаться на то, что, будучи уведомлен своевременно, он смог бы предотвратить дальнейшую порчу товаров.

Поскольку на отношения по складскому хранению распространяются, хотя и субсидиарно, общие положения о хранении, это позволяет сделать вывод, что товарный склад может воспользоваться предоставленным ему п. 2 ст. 893 ГК правом хранителя, обнаружившего при хранении порчу вещи или угрозу порчи либо обстоятельства, которые не позволяют ему обеспечить сохранность вещи, при этом надежд на своевременное принятие мер товаровладельцем нет. Имеется в виду, что у товарного склада возникает тогда возможность, не испрашивая согласия на то товаровладельца, продать вещь (часть вещи). Продажа должна осуществляться по цене, которая сложилась в месте хранения. При этом во всех случаях, когда соответствующие обстоятельства возникли по причинам, за которые хранитель не отвечает, он вправе требовать возмещения своих расходов по продаже вещи за счет выроченной цены.

Каждой из сторон в договоре складского хранения при возвращении товаров предоставляется право потребовать от контрагента их осмотра и проверки количества. Цель осмотра - определить качество возвращаемых товаров и их состояние. Отмеченные обстоятельства, как правило, устанавливаются обоими контрагентами совместно. Соответственно допущенные отклонения в этом случае фиксируются в двустороннем акте. Пункт 1 ст. 911 ГК, имея в виду случаи, при которых осмотр и проверка количества возвращаемых товаров связаны с определенными расходами, предусматривает, что они должны быть возложены на ту из сторон, которая заявила о необходимости осмотреть товары (проверить их количество). Такое последствие рассчитано на случаи, когда нарушений ни одним из контрагентов не было установлено. Иное дело, если обнаружена недостача или порча товаров по обстоятельствам, зависящим от хранителя. Тогда вступают в действие ст. 393 ГК и отсылающий к ней п. 1 ст. 902 ГК. Это означает включение понесенных товаровладельцем расходов, о которых идет речь, в состав убытков, подлежащих возмещению хранителем. При признании виновным товаровладельца расходы придется возмещать ему.

Если по каким-либо причинам при возвращении товаров складом совместные осмотр и проверка количества не производились, недостача и повреждение товаров могут быть установлены самим товаровладельцем (имеется в виду, в частности, случай, когда хранитель отказался участвовать в осмотре или хотя бы в фиксации обнаруженных недостатков в акте, а недостача и повреждение товаров были установлены уже на складе товаровладельца). В указанной ситуации товаровладелец

вправе сделать по этому поводу письменное заявление хранителю. Поскольку речь идет именно о "заявлении", очевидно, одного лишь сообщения о соответствующих фактах недостаточно. Такого рода документ должен выражать волевой акт. Этим определяется, от чьего имени следует направлять заявление (от того, кто наделен полномочиями совершать соответствующие юридически значимые действия от имени товаровладельца), а также содержание заявления, которое должно отвечать определенному набору требований. В частности, если речь идет об "открытых недостатках", т.е. таких, которые могли быть обнаружены при обычном способе принятия товаров, заявление следует направить хранителю сразу же по получении товара. Иная ситуация складывается при скрытых недостатках. Тогда товаровладельцу предоставляется для их установления определенный срок, в течение которого необходимо не только обнаружить нарушение, но и уведомить об этом хранителя. Указанный срок - он равен трем дням - исчисляется с момента получения товара поклажедателем.

Несоблюдение приведенных требований само по себе не лишает товаровладельца права ссылаться на обнаруженные недостатки и позднее. Неблагоприятные для товаровладельца последствия допущенных им же нарушений выражаются в том, что если заявление, о котором идет речь, было направлено своевременно, действует презумпция в пользу товаровладельца. Это означает, что не он должен доказать наличие и причины нарушения, а хранитель - то, что нарушение в действительности не имело места либо хотя и произошло, но по обстоятельствам, за которые он не несет ответственности. Неисполнение указанных требований лишает товаровладельца установленной в его пользу презумпции.

Из трех предусмотренных ст. 912 ГК видов складских документов, которые выдаются в подтверждение принятия товаров на хранение, - двойного складского свидетельства, простого складского свидетельства и складской квитанции, два первых представляют собой ценные бумаги. Именно их использование позволяет пустить в оборот права на хранимые товары и, в частности, облегчает их залог.

Двойное складское свидетельство состоит из двух частей - складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта). Не только двойное свидетельство в целом, но и та и другая его части в отдельности являются ценными бумагами.

Двойное складское свидетельство и каждая его часть относятся к категории ордерных ценных бумаг и соответственно передаются на основе передаточной надписи, в то время как простое представляет собой ценную бумагу на предъявителя, передаваемую обычным вручением. Подобно другим ценным бумагам, используемые при хранении отдельные части двойного складского свидетельства и простое складское свидетельство должны иметь указанные в законе обязательные реквизиты. Для каждой из двух частей двойного складского свидетельства обязательны одни и те же восемь реквизитов. Их перечень содержится в ст. 913 ГК. Он включает: наименование и место нахождения товарного склада, который принял товар на хранение (1); текущий номер складского свидетельства по реестру склада (2); наименование юридического лица или имя гражданина, от которого принят товар на хранение, а также место нахождения (место жительства) товаровладельца (3); наименование и количество принятого на хранение товара - число единиц и (или) отдельных мест и (или) мера (вес, объем) товара (4); срок, на который товар принят на хранение, если такой срок устанавливается, либо указание на то, что товар принят на хранение до востребования (5); размер вознаграждения за хранение либо тарифы, на основании которых он исчисляется, и порядок оплаты хранения (6); дата выдачи складского свидетельства (7). Особо оговорена необходимость учинить на каждой части двойного складского свидетельства идентичные подписи уполномоченного лица и печать товарного склада (8).

Простое складское свидетельство должно иметь аналогично двойному подпись уполномоченного лица, печать товарного склада, а также семь из указанных выше восьми реквизитов двойного складского свидетельства. Имеется в виду, что из перечня исключается третий по счету реквизит, учитывая предъявительский характер соответствующей ценной бумаги. Вместо этого в складском свидетельстве должно быть дополнительно указано о его выдаче на предъявителя.

При отсутствии хотя бы одного из обязательных для них реквизитов указанные документы уже не являются соответственно ни двойным, ни простым складским свидетельством. Вместе с тем документ может рассматриваться как складская квитанция при условии, если из него видно, кто, где, когда и какой товар в соответствующем количестве принял.

И двойное, и простое складское свидетельство представляет собой товарораспорядительный документ. За теми, кто является держателями простого либо двойного складского свидетельства, закрепляется в полном объеме право распоряжаться товарами, которые хранятся на складе. В числе прочего за ними закреплено и право залога находящихся на складе товаров. Хранящиеся товары выдаются в обмен на предъявленные хранителю документы. При получении только части товаров происходит замена документа.

В случаях, когда двойное складское свидетельство было разделено на складское и залоговое, расчленяется по субъектам и единое право распоряжения товарами. Тот, кто стал держателем одного лишь только залогового свидетельства, отделенного от складского, признается обладателем лишь права залога на товар в размере выданного под залог кредита и процентов по нему. За держателем складского свидетельства, которое отделено от свидетельства залогового, закреплено право распоряжаться товарами, но определенным образом ограниченное: такое лицо не может получить обратно товары до того момента, пока не будет погашен кредит, обозначенный в залоговом свидетельстве. По этой причине для истребования товаров на складе держателю складского свидетельства необходимо представить в обмен на товары вместе со своим складским свидетельством также квитанцию. Она подтверждает, что вся сумма долга, в обеспечение которого в соответствии с залоговым свидетельством был выдан кредит, уже погашена. Для того чтобы установить этот факт, нет нужды требовать представления складу залогового свидетельства, поскольку всякий раз, когда выдается кредит под обеспечение товаров на складе, соответствующая запись учиняется не только в залоговом, но также и в складском свидетельстве.

Если товарный склад, выдавший складское свидетельство, нарушит указанные требования, передав товары тому, кто представит одно лишь складское свидетельство без залогового или без данных о погашении долга, который, как окажется, продолжает существовать, на товарный склад возлагается ответственность перед держателем залогового свидетельства. В свою очередь, последний вправе требовать от склада выплаты всей суммы кредита, обеспеченной залогом товаров, независимо от того, в каком соотношении находятся размер кредита и стоимость заложенных товаров.

Товарный склад может быть в виде исключения наделен законом, иными правовыми актами и договором возможностью распоряжаться сданными ему на хранение товарами. Ситуация, которую имеет в виду ст. 918 ГК, носящая название "Хранение вещей с правом распоряжения ими", существенно отличается от той, которая возникает при заключении товарным складом консигнационного договора. В этом последнем случае распоряжение складом переданными ему товарами выражается в их реализации третьим лицам. Подобная реализация составляет цель соответствующего договора, с которой в равной мере связаны интересы как склада, так и товаровладельца. К этому можно добавить, среди прочего, что при консигнации элементы хранения представляют собой субсидиарное обязательство применительно к тем основным отношениям,

которые составляют обязательство комиссионера. Соответственно обязательство склада по хранению прекращается оплатой стоимости проданных товаров, а если остается непроданной определенная их часть, то ее, в зависимости от условий договора, либо приобретает склад, либо она возвращается контрагенту.

Иной характер носит ситуация, которую имеет в виду ст. 918 ГК. Как предусмотрено в ней, отношения, которые возникают по поводу распоряжения складом находящимися у него на хранении товарами, основаны на договоре займа. Имеется в виду, что товары берутся складом у поклажедателя только займы и соответственно товаровладельцу должно быть возвращено, как следует из ст. 807 ГК, "равное количество других полученных им вещей того же рода и качества". Отношения займа являются в таких случаях производными от главных - отношений хранения. Поскольку надление хранителя правом распоряжения в рамках ст. 918 ГК никакого встречного удовлетворения для товаровладельца само по себе не предполагает, указанная статья включает определенные гарантии для товаровладельца. Так, с явной целью - сделать последствия распорядительных действий хранителя неощутимыми для товаровладельцев - предусмотрено: "Если из закона, иных правовых актов или договора следует, что товарный склад может распоряжаться сданными ему на хранение товарами, к отношениям сторон применяются правила главы 42 настоящего Кодекса о займе, однако время и место возврата товаров определяются правилами настоящей главы" (т.е. главы "Хранение").

Что касается места возврата, то в ГК допущена некоторая неточность, поскольку в главе "Хранение" положения на этот счет (о месте возврата) вообще отсутствуют.

Соответствующее решение, которым следует руководствоваться, вытекает из ст. 316 ГК. Она предполагает, что в случаях, когда место исполнения не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, исполнение должно быть произведено по обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество, не предусматривающим перевозки, в месте хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства. Таким образом, местом исполнения договора хранения предполагается сам товарный склад.

Особое значение имеет другой вопрос - о сроке исполнения, если учесть, что каким бы образом ни формулировалось соответствующее условие в договоре, императивная норма (ст. 904 ГК) возлагает на хранителя обязанность возвратить поклажедателю товары по первому требованию. На отмеченное обстоятельство обратила внимание М.Г. Масевич, сделав из приведенного справедливый вывод: "Это вынуждает склад иметь в наличии достаточное количество аналогичных вещей, чтобы своевременно удовлетворить требования контрагента" <\*>. Отмеченное обстоятельство служит убедительным доводом в пользу того, что ситуация, на которую рассчитывает ст. 918 ГК, будет встречаться довольно редко.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный). М., 1998. С. 501.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

### III. Специальные виды хранения

Общие положения. В § 3 гл. 47 ГК выделены шесть специальных видов хранения. Если даже прибавить к ним и седьмой, которому посвящен § 2 указанной главы, этим отнюдь не исчерпается набор договоров, которые можно по таким же основаниям считать специальными видами хранения <\*>. Остановившись именно на тех, которым посвящены § 2 и 3 гл. 47, законодатель, очевидно, учитывал их распространенность, а также несомненное своеобразие. Определенное значение, по крайней мере применительно к § 3, имело и то, что большинство поименованных в нем договоров охватывает хранение, при котором за соответствующими услугами обращается гражданин, нуждающийся в особой защите как заведомо более слабая сторона в договоре.

-----

<\*> В качестве примера можно указать на договор хранения ценных бумаг национальной депозитарной системой. См.: Указ Президента РФ "Об обеспечении прав инвесторов и акционеров на ценные бумаги в Российской Федерации" от 16 сентября 1997 г. (Собрание законодательства РФ. 1997. N 38. Ст. 4356).

Хранение в ломбарде. Отношения по хранению в ломбарде связаны обычно с основной его деятельностью - выдачей предназначенных для личного потребления кредитов под залог. Тогда обеспечивающий кредит залог принимает форму залога. Имеется в виду, что в соответствии со ст. 358 ГК закладываемые вещи передаются ломбарду, который не вправе пользоваться и распоряжаться ими.

Обязанности ломбарда по хранению в указанных случаях заложенных вещей оказываются непосредственно связанными с его же положением залогодателя. По этой причине хранение предметов залога, обеспечивающих выданный ломбардом кредит, регулируется ст. 358 ГК. И тогда ст. 919 и 920 ГК могут применяться лишь в порядке аналогии закона. Значение такой дифференциации нетрудно усмотреть на примере ответственности ломбарда за целостность и сохранность принятой вещи. Если речь идет о хранении как о самостоятельной услуге, то в связи с отсутствием в ст. 919 и 920 ГК специальных на этот счет норм применению будет подлежать содержащая общие положения о хранении ст. 901 ГК. Из нее следует, что ломбард как профессиональный хранитель отвечает за утрату, недостачу и повреждение вещей, кроме случаев, когда ему удастся доказать, что это произошло вследствие одного из трех обстоятельств: в результате непреодолимой силы (1) или свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, (2) умысла или грубой неосторожности поклажедателя (3).

Иное дело при принятии вещи в залог. Тогда для освобождения себя от ответственности за утрату, недостачу и повреждение вещи ломбарду придется доказать, что это произошло вследствие непреодолимой силы (п. 4 ст. 358 ГК). Таким образом, можно сделать вывод, что Кодекс счел возможным перенести на ломбард с учетом особого интереса его к кредитной сделке (имеются в виду проценты, выплачиваемые за выданную ссуду) риск случайной гибели вещи до пределов непреодолимой силы.

Особенности правового режима, установленного для хранения в ломбарде, сводятся в основном к следующему.

1. Деятельность ломбарда, а значит, и осуществление им хранения предполагают непременно лицензирование (см. п. 1 ст. 358 ГК).

2. Заключенный ломбардом договор хранения вещей, принадлежащих гражданам, является публичным, поэтому на него распространяется правовой режим, установленный ст. 426 ГК.

3. Существует специальная письменная форма удостоверения договора хранения - именная сохранный квитанция, выдаваемая поклажедателю ломбардом. При этом, однако, поклажедатель не лишен права доказывать наличие между сторонами отношений по хранению, даже и не имея квитанции, с тем, однако, что в подтверждение соответствующего факта могут быть приведены только письменные доказательства.

4. Стороны по соглашению между собой производят оценку сдаваемых на хранение вещей. Подобная оценка должна быть произведена в соответствии с ценами на вещи такого рода и качества, которые обычно устанавливаются в торговле в момент и в месте их принятия на хранение. Приведенная норма является императивной. По указанной причине, когда на практике возник вопрос о том, может ли ломбард при приеме имущества под залог (на хранение) оценивать его не в полную стоимость (как это имеет место, например, при страховании), а по скупочной цене металла, содержащегося в принимаемых ювелирных изделиях, на этот вопрос, со ссылкой на ст. 919 ГК, был дан отрицательный ответ. Соответственно было обращено внимание на то, что при возникновении спора между сторонами суд должен исходить из полной цены вещи, исчисленной по правилам, которые содержатся в п. 3 ст. 919 ГК <\*>.

-----

<\*> См.: Брагинский М.И. Деятельность ломбардов по Гражданскому кодексу // Право и экономика. 1998. N 1. С. 126.

5. На ломбард возлагается обязанность страховать в пользу поклажедателя за свой счет принятые им на хранение вещи в полной сумме, исходя из оценки, произведенной в соответствии с предусмотренным выше порядком.

6. При нарушении поклажедателем обязанности потребовать вещь обратно в согласованный срок ломбард должен хранить ее еще в течение двух месяцев. В продолжение всего этого времени сохраняется и встречная обязанность поклажедателя - платить предусмотренное договором вознаграждение. И только после завершения указанного предельного срока вещь может быть продана ломбардом в установленном порядке (в том же, который предусмотрен для реализации им заложенных вещей). Поскольку продажа в указанный двухмесячный срок - лишь право ломбарда, вещь может оставаться у него на хранении неограниченное время, и на протяжении всего этого времени сохраняются обязанности ломбарда хранить вещь, а поклажедателя - платить установленное вознаграждение.

7. По вопросу о порядке продажи ломбардом не востребовавшейся вещи п. 1 ст. 920 ГК содержит отсылку к п. 5 ст. 358 ГК. В свою очередь, последняя норма отсылает к п. 3, 4, 6 и 7 ст. 350 ГК. Соответствующие нормы предусматривают необходимость продажи заложенного имущества с торгов. По этой причине утверждение, будто "реализация заложенного имущества (а значит, и имущества, находящегося на хранении у ломбарда. - М.Б.) осуществляется не по общему правилу - на

публичных торгах, а путем продажи его через торговую сеть" <\*>, является, на наш взгляд, неточным в равной мере по отношению и к заложенным, и только к находящимся на хранении у ломбарда вещам.

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). М., 1997. С. 610.

8. Из суммы, которую удалось выручить при продаже в установленном порядке не востребовавшей вещи, ломбард вправе удержать причитающееся ему вознаграждение за хранение и другие платежи (например, за дополнительно оказанные поклажедателю услуги). Ко всему, о чем шла речь, можно добавить и то, что одним из конститутивных признаков хранения в ломбарде, как, впрочем, и всех других выделенных в § 2 и 3 специальных видов хранения, а равно хранения как такового, служит то, что соответствующая услуга осуществляется возмездно.

Хранение ценностей в банке. Под "ценностями" п. 1 ст. 921 ГК подразумевает ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи, в том числе документы (имеются в виду, документы, с которыми связаны права на соответствующие ценности). Приведенный перечень в значительной части совпадает с тем, который содержится в Законе РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" (п. 4 ст. 1) под названием "Валютные ценности".

Статьи 921 и 922 ГК различают договоры хранения с условием помещения ценностей в сейф (или, что то же самое, - в ячейку сейфа, в изолированное помещение) и без такого условия.

Договор с банком без указанного условия отвечает всем признакам обычного договора хранения (ст. 886 ГК). Соответственно к нему применяются общие положения о хранении. Единственная специальная на этот счет норма ГК содержится в п. 2 ст. 921 и относится к форме договора. Имеется в виду, что подтверждением заключения указанного договора служит именным сохранный документ. Этот документ не обладает свойствами ценной бумаги. Товарораспорядительным документом он также не является. По своей природе, подобно складскому документу при хранении на товарном складе или именным сохранной квитанции при хранении в ломбарде, именным сохранный документ представляет собой долговой документ в понимании ст. 408 ГК. А потому, как следует из этой статьи, банк обязан выдать находящиеся у него на хранении ценности в обмен на сохранный документ. При отказе клиента вернуть его банку тот вправе задержать исполнение. Наконец, в силу все той же ст. 408 ГК нахождение именного сохранного документа у банка удостоверяет, пока не доказано иное, что обязательство хранителя прекратилось.

Ныне действующий Кодекс (ст. 922) различает три существенно отличающиеся друг от друга разновидности договора хранения ценностей в сейфе. Это - договор хранения ценностей с использованием поклажедателем (клиентом) охраняемого банком индивидуального банковского сейфа, договор хранения ценностей с предоставлением такого сейфа с ответственностью банка за содержимое сейфа и, наконец, договор хранения ценностей с предоставлением сейфа без ответственности банка за содержимое сейфа.

При договоре хранения ценностей с использованием клиентом индивидуального банковского сейфа поклажедателю предоставляется индивидуальный, т.е. только им используемый, сейф. Сущность этого договора, как подчеркнуто в п. 2 ст. 922 ГК, состоит в том, что банк принимает от клиента ценности, которые должны храниться в сейфе, осуществляет контроль за их помещением

клиентом в сейф и изъятием из сейфа, а после изъятия он (банк) возвращает их клиенту.

Поскольку и при совершении указанных операций банк принимает и возвращает ценности, есть основания считать, что в данном случае также речь идет об отношениях, которые укладываются в рамки договора хранения и подчиняются действию общих положений о хранении, не противоречащих специальным нормам о данном виде договора хранения. А в числе последних - нормы, посвященные ответственности хранителя за целостность и сохранность принятых вещей (ст. 901 и 902 ГК).

Особенность договора хранения ценностей с предоставлением банковского сейфа с ответственностью банка составляет то, что помещение ценностей в сейф и изъятие их из него клиент осуществляет без чьего-либо контроля. С этой целью клиенту вручается ключ от сейфа, а также карточка, которая позволяет идентифицировать клиента, либо иной знак, удостоверяющий его право на доступ к сейфу и к его содержимому. В отличие от договора об использовании сейфа в данном случае банк обеспечивает клиенту возможность помещать ценности в сейф и изымать их из него вне чьего-либо контроля, в том числе и со стороны банка. Более того, по условиям договора возможно предоставление клиенту права работать с ценностями, которые находятся в сейфе. С этим связано принципиальное различие между первым и вторым видами договора хранения в сейфе. В случае возникновения в суде спора, вызванного утратой или повреждением ценностей, нахождение в сейфе указанных в иске клиента ценностей при договоре с использованием индивидуального банковского сейфа предполагается, а в договоре о предоставлении такого сейфа доказывание этого факта возлагается на клиента.

Исследуя природу отношений, возникающих при помещении вещей (ценностей) в предоставляемый банком сейф, Г.Ф. Шершеневич в свое время пришел к выводу о невозможности использовать в подобных случаях модель договора хранения. Сопоставляя договор "отдачи банками в наем ящиков" с договором хранения (в частности, имелся в виду договор поклажи, заключаемый на станции железной дороги), автор обращал внимание на реальный характер договора хранения, который "возникает с момента передачи вещи на хранение. Между тем, получив в свое распоряжение ящик, пользователь может ничего не класть в него" <\*>. Другое соображение автора сводилось к тому, что банк не может отвечать как хранитель, поскольку он не знает, каково содержимое ящика <\*\*\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. СПб., 1910. С. 530.

<\*\*\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 529.

Соображения автора как в своей негативной части - имеются в виду отрицание конструкции договора хранения, - так и в позитивной, под которой подразумевается признание соответствия договора особенностям имущественного найма, сохраняют свое значение и теперь. И все же, на наш взгляд, сущность рассматриваемого договора не укладывается целиком в рамки аренды. Достаточно указать на то, что в противном случае не было бы разницы в положении банка, предоставившего сейф напрокат, имея в виду использование его в помещении, принадлежащем клиенту, и предоставление сейфа, который находится в помещении банка.

Между тем такое различие есть, и состоит оно в принятии на себя банком обязанности по охране сейфа. Указанный элемент относится к числу конститутивных для соответствующего договора.

Интересны в этой связи соображения самого Г.Ф. Шершеневича относительно перспектив использования "отдачи в наем ящиков". Они сводились к следующему: "Конечно, в нормальное время в таких ящиках никто денег не держит. Но при первом тревожном слухе люди, которые оставляли в банке свои вклады за неимением места для их хранения, теперь могут сразу потребовать свои вклады назад, рассчитывая продержат их в опасное время в неприкосновенном месте" <\*>. Но совершенно очевидно - и это подкрепляет сегодняшняя действительность, - без принятия соответствующих обязательств по охране со стороны банка вряд ли кто станет таким образом "спасать свое имущество", используя вместо счета в банке банковский сейф.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 530.

Статья 922 ГК не вызывает сомнений в том, что "охрана" составляет неотъемлемую часть "договора хранения с предоставлением сейфа". Это выражается не только в том, что, как предусмотрено в указанной статье, "банк обязан осуществлять контроль за доступом в помещение, где находится предоставленный клиенту сейф", но и в установлении пределов ответственности банка. Имеется в виду, что применительно к рассматриваемому договору ст. 922 ГК устанавливает: "Если договором... не предусмотрено иное, банк освобождается от ответственности за несохранность содержимого сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал невозможным вследствие непреодолимой силы".

Приведенная норма охватывает последствия только одного из двух формирующих рассматриваемый договор обязательств - того, которое связано с охраной. Однако наличие в этом же договоре элементов договора аренды позволяет сделать вывод, что к соответствующим отношениям применяется в соответствующей части ст. 612 ГК. В силу этой последней на арендодателя падают последствия, вызванные недостатками переданного в аренду имущества. Типичный для рассматриваемого договора пример - неисправность замка.

Третий договор - тот, по которому банк ограничивает свои обязанности предоставлением в пользование сейфа, не принимая на себя обязанности обеспечить сохранность его содержимого. К этому последнему по счету договору из числа выделенных в ст. 921 - 922 ГК относится содержащееся в п. 4 ст. 922 ГК указание: "К договору о предоставлении банковского сейфа в пользование другому лицу без ответственности банка за содержимое сейфа применяются правила настоящего Кодекса о договоре аренды". Из приведенной нормы вытекает, что в подобном случае банк несет ответственность только по ст. 612 ГК, т.е. за последствия, которые вызваны недостатками переданного в аренду имущества. Однако необходимо иметь в виду, что и в этом случае на банк возлагается обязанность "стороны по договору охраны". Все дело в том, что различаются две разновидности соответствующего договора: с ответственностью за содержимое сейфа и без такой ответственности. В первом случае банк определенным образом гарантирует сохранность содержимого сейфа. По этой причине его ответственность, как отмечалось, и простирается вплоть до непреодолимой силы. Во втором случае - в договоре предоставления сейфа без ответственности - сторона принимает на себя обязательство обеспечить охрану, и не более того. По этой причине банк несет ответственность лишь за последствия своих виновных действий, связанных с охраной. Таким образом, в конечном счете различие между договорами второго и третьего видов состоит в основаниях и вместе с тем в пределах ответственности банка за последствия утраты хранимых в сейфе ценностей: независимо от вины или только за вину.

Хранение в камерах хранения транспортных организаций. Заключенные в таких случаях договоры регулируются находящимися на различных ступенях нормами. При этом иерархия норм принимает такой вид: ст. 923 ГК (1), не противоречащие ей специальные законы и в их числе соответствующие транспортные уставы и кодексы (2), изданные на основе последних другие специальные акты (3), общие положения гл. 47 ГК "Хранение" (4), общие статьи ГК об обязательствах и договорах (5).

Статья 923 ГК различает два способа хранения: путем принятия вещей пассажиров и других граждан камерой хранения и путем помещения вещей в автоматические камеры.

В основе отношений, складывающихся и в первом, и во втором случаях, лежат разные договорные модели, хотя это и не служит препятствием к наличию у того и другого договора ряда общих черт.

Прежде всего следует указать на предмет обоих договоров: им служит обычно ручная кладь. В этих договорах совпадает и субъектный состав: одна из сторон - транспортная организация, в ведении которой находится камера хранения, а ее контрагент - гражданин. ГК особо подчеркивает, что речь идет о транспортной организации общего пользования. Это и объясняет, почему указанные договоры относятся к числу публичных (п. 1 ст. 923 ГК).

Публичный характер рассматриваемых договоров приобретает в этом случае особое значение. Речь идет о том, что указанные договоры являются самостоятельными по отношению к договору перевозки пассажиров и багажа. Соответственно транспортная организация не вправе требовать при приеме вещей предъявления проездного документа. Общая норма, действующая в этих случаях, закрепляет все же преимущества особой категории пассажиров: как уже отмечалось, транзитным пассажирам предоставляется соответствующая услуга в первую очередь (ст. 91 Транспортного устава железных дорог). Естественно, что лицо, претендующее на указанную льготу, должно по требованию транспортной организации предъявлять проездной документ.

Общими являются и содержащиеся в Правилах оказания услуг по перевозке пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных (бытовых) нужд на федеральном транспорте нормы, в силу которых за естественную порчу сданных на хранение скоропортящихся продуктов железная дорога ответственности не несет, а также установлены требования к самой поклаже. К числу последних относятся, в частности, максимальный вес каждого места (50 кг), запрет сдачи на хранение животных и птиц, огнестрельного оружия, зловонных, огнеопасных, отравляющих, легковоспламеняющихся, взрывчатых и других опасных веществ, а также вещей, которые могут загрязнить или повредить вещи других пассажиров. Кроме того, сдача на хранение в ручной клади денег, облигаций, документов и других ценностей запрещена при отсутствии на железнодорожной станции специализированной камеры хранения. Смысл последней нормы, на что уже обращалось внимание, состоит в том, что транспортная организация вправе, сославшись на предусмотренное в названной норме обстоятельство, отказать в приеме указанных ценностей. Если же она этого не сделает, то тем самым лишается возможности в случае утраты ценностей ссылаться на отсутствие у нее условий их хранения.

Принятие вещи на хранение подтверждается выдачей поклажедателю работником транспортной организации квитанции или номерного жетона. Тот и другой обладают одинаковой правовой силой: они служат достаточным и вместе с тем необходимым доказательством сдачи вещей; соответственно у хранителя возникает обязанность вернуть вещи тому, кто предъявит квитанцию (номерной жетон). Достаточность указанных способов подтверждения сдачи вещей выражается в том, что

работник транспортной организации не вправе потребовать от поклажедателя каких-либо дополнительных доказательств принадлежности ему вещи. Признание квитанции и номерного жетона необходимыми доказательствами влечет за собой то, что при отсутствии у лица квитанции (номерного жетона) вещь может быть ему выдана лишь после предварительного представления доказательств принадлежности вещи тому, кто за ней обратился.

Срок хранения определяется транспортными уставами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами. В частности, на железнодорожном транспорте такие сроки установлены правилами перевозки багажа и грузобагажа. Предусмотренные в правилах сроки являются обязательным минимумом и могут быть увеличены по соглашению сторон. Если в определенный таким образом срок вещь не будет получена поклажедателем, транспортная организация обязана хранить ее у себя еще 30 дней. И только после этого вещь может быть продана. В рассматриваемом случае действует одно из общих положений о хранении, предусмотренное ст. 899 ГК. Оно сводится к тому, что продажа возможна после письменного предупреждения поклажедателя (если, разумеется, его адрес был указан в транспортной квитанции). При цене вещи свыше 100 установленных законом минимальных размеров оплаты труда продажа должна осуществляться непременно с аукциона с соблюдением установленного ст. 447 - 449 ГК порядка.

Убытки, которые понес поклажедатель вследствие утраты, недостачи или повреждения вещей, сданных им в камеру хранения, подлежат возмещению хранителем. В интересах поклажедателя установлено, что расчеты должны быть завершены в течение 24 часов с момента заявления требования о возмещении убытков. В противном случае транспортная организация оказывается в положении должника, впавшего в просрочку, с последствиями, предусмотренными в ст. 405 ГК. При применении указанной статьи следует иметь в виду, что в интересах самого хранителя Кодекс предусмотрел необходимость возмещения убытков в рамках произведенной поклажедателем оценки в момент сдачи вещи на хранение. Эта последняя норма позволяет сделать вывод, что, если вещь была принята без такой предварительной оценки, убытки должны быть возмещены в полном объеме и без каких-либо ограничений.

Обычно предметом хранения служат вещи, помещенные в закрытом чемодане, сумке, портфеле, ящике и т.п. В подобных случаях возникает необходимость установить, должен ли хранитель нести ответственность за их содержимое. Судебная практика длительное время давала на этот вопрос отрицательный ответ. Например, в одном из разрешенных еще в 1945 г. дел Верховный Суд СССР занял такую позицию: "Хранитель не отвечает за сохранность содержимого чемодана, если при передаче на хранение не был поставлен в известность (не знал и не должен был знать), что находится в чемодане" <\*>. Таким образом, ответственность за все помещенное в "узел" могла наступить только при наличии специальных указаний на этот счет в законе.

-----  
<\*> Судебная практика Верховного Суда СССР. 1945. Вып. III/XXIII. 1947. С. 16.

В настоящее время, по крайней мере применительно к отношениям, регулируемым Транспортным уставом железных дорог, на поставленный вопрос должен быть дан иной ответ. Имеется в виду, что никаких исключений из общих правил об ответственности применительно к хранению вещей со скрытым содержимым не установлено. Разумеется, это не освобождает поклажедателя от необходимости представить в случае спора доказательства того, что указанные им вещи действительно находились в "узле". В то же время за хранителем сохраняется право оспорить

соответствующие факты. Для решения поставленного вопроса большое значение имеет правило, по которому, как уже отмечалось, вещи должны приниматься на хранение транспортной организацией с предварительной оценкой, производимой поклажедателем. А потому, если у хранителя возникли сомнения по поводу заявленной оценки, он не лишен права потребовать от поклажедателя ознакомить его с содержимым. При отказе поклажедателя исполнить такое требование транспортная организация вправе отказаться от принятия вещи на хранение.

При возникновении отношений по поводу хранения в автоматической камере роль оферты играет выставление в зале такой камеры, готовой к приему вещей. Эта оферта носит публичный характер, поскольку выражает готовность заключить договор (п. 2 ст. 437 ГК) на условиях, доведенных до всеобщего сведения, с любым, кто отзовется. Конклюдентное действие поклажедателя - помещение вещей в камеру - имеет двоякое значение: акцепта и передачи вещи.

Природа отношений, возникающих при хранении в автоматической камере, вызывала значительные споры в литературе. Не оказалась единодушной и судебная практика. Были выдвинуты три разные точки зрения: соответствующий договор должен рассматриваться либо как договор аренды, либо как договор хранения, либо как договор охраны.

Первая из них была выражена, в частности, довольно четко в п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 1989 г. "О практике рассмотрения судами РСФСР дел по спорам, связанным с обслуживанием населения" <\*>. В этом Постановлении лица, обратившиеся за соответствующими услугами, были признаны арендаторами ячейки. "Арендная конструкция" была подвергнута критике со стороны З.И. Цыбуленко <\*\*\*>. В частности, речь шла об одном из разъяснений Верховного Суда СССР. На вопрос о том, какими нормами следует руководствоваться при рассмотрении требований о возмещении убытков, которые причинены утратой вещей из автоматической камеры хранения, был дан такой ответ: помещая вещи в автоматическую камеру хранения, граждане не передают их станции, и ей неизвестно, находились ли в этих камерах какие-либо вещи. В этих случаях железнодорожная станция предоставляет за определенное вознаграждение гражданам в пользование автоматическую камеру. Складывающееся между сторонами отношение по существу является договором имущественного найма, в силу которого наймодаделец предоставляет нанимателю автоматическую камеру во временное пользование за плату <\*\*\*\*>. Последовательно придерживаясь такой конструкции, суды отказывались удовлетворять требования о возмещении ущерба за похищенные из автоматических камер вещи, если только оказывалось, что замыкающие устройства были исправными.

-----  
<\*> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. N 13. С. 13 - 14.

<\*\*\*> См.: Цыбуленко З.И. Указ. соч. С. 60 и сл.

<\*\*\*\*> Обзор законодательства и судебной практики за III квартал 1971 г. (см.: Цыбуленко З.И. Указ. соч. С. 60).

Оспаривая приведенные положения, З.И. Цыбуленко, со ссылкой на многочисленные литературные источники, приходил к выводу, что в данном случае налицо обычный договор хранения. Помимо прочего, этот вывод обосновывался примерами, доказывавшими абсолютную невозможность применения к рассматриваемым отношениям норм об аренде (имеются в виду правила о ремонте, субаренде и др.) <\*>.

-----  
<\*> См.: Там же. С. 61.

Конструкция договора аренды в настоящее время получила новых сторонников. Так, С.И. Пегов предлагает исходить из того, что "при помещении ручной клади в КХС (камеру хранения самообслуживания. - М.Б.) железная дорога, владеющая КХС, не принимает от гражданина ручную кладь на хранение, а лишь предоставляет место (ячейку КХС) для краткосрочного хранения ручной клади" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к Транспортному уставу железных дорог Российской Федерации (постатейный). М., 1998. С. 174.

На наш взгляд, заслуживающей внимания является последняя точка зрения, однако это относится только к той ее части, в какой она исключает существование договора хранения при отсутствии передачи вещи. Вместе с тем сведение рассматриваемого договора с транспортной организацией - арендодателем к одной лишь аренде приводит к тому, что таким образом отпадают основания для вывода, сделанного С.И. Пеговым: "Железная дорога при этом несет ответственность за сохранность ручной клади, помещенной гражданином в КХС, по принципу вины (например, неисправности ячейки КХС, ее запирающихся устройств), при других обстоятельствах, свидетельствующих о вине железной дороги" <\*>. Все дело, очевидно, в том, что подобная ответственность, если не считать ответственности за недостатки самой камеры, не может вытекать непосредственно из договора аренды уже потому, что обязанность арендодателя - охранять сданное в аренду имущество - в содержание договора аренды не входит. Арендодатель может принять на себя такую обязанность, но для этого необходимо договор аренды дополнить элементами охраны, с тем, чтобы соответствующий договор стал смешанным (аренда плюс охрана). Именно такое положение, как представляется, и возникает по поводу сдачи вещей в автоматическую камеру. По указанной причине, если возникает пожар в помещении вокзала, его заливают водой или ломаются запоры в автоматической камере, - в этих и в других подобных случаях при определенных условиях речь может идти о нарушении обязательств, составляющих элемент договора аренды. Однако, если грабитель получил доступ в камеру хранения по той причине, что она охранялась ненадлежащим образом (заснул охранник), имеет место нарушение обязательства той же транспортной организации, но вытекающего теперь уже из договора охраны.

-----  
<\*> Комментарий к Транспортному уставу железных дорог Российской Федерации (постатейный). М., 1998. С. 174.

В результате следует, очевидно, прийти к выводу, что договор между транспортной организацией и поклажедателем, воспользовавшимся автоматической камерой, не только не является договором хранения как таковым, но и не содержит элементов этого договора: его подлинная природа сводится к "смешению" элементов лишь "аренды" и "охраны".

Хранение в гардеробах организаций. В период действия ГК 1922 г. в связи с отсутствием

специального регулирования договора хранения вопрос об основаниях возложения ответственности организаций за утрату переданных им на хранение вещей, в том числе верхней одежды, оставался в литературе спорным. Недостаточно устойчивой была и судебная практика. В соответствии с наиболее распространенной в литературе точкой зрения для признания наличия между организацией и гражданином отношений хранения достаточно было того, что организация возлагала на посетителей обязанность снимать верхнюю одежду. Так, в одном из дел, возникших в связи с утратой пальто в парикмахерской, Верховный Суд СССР, отменяя решение нижестоящего суда, указал: "Суду надлежало выяснить, какие имеются правила в парикмахерской по обслуживанию клиентов, является ли обязательным для клиентов при их обслуживании снятие верхней одежды" <\*>. Необходимость для посетителей снимать верхнюю одежду и выделение для этой цели соответствующего места (примером могло служить выставление вешалки) рассматривались как публичная оферта, с тем, что оставление в указанном месте готовой одежды приобретало значение акцепта.

-----

<\*> Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 176.

Приведенная позиция судебных органов вызвала определенные возражения в литературе. Так, в частности, В.С. Якушев полагал, что "во всех случаях, когда у организации нет специального гардероба, отсутствует договор хранения. Клиент не передает свои вещи определенному лицу, представителю учреждения или организации. По этой причине обязанность возместить стоимость утраченной вещи все же возникает, эта ответственность носит не договорный, а деликтный характер" <\*>.

-----

<\*> Якушев В.С. Обязательства, возникающие из договора хранения личных вещей // Советская юстиция. 1990. N 6. С. 59.

Для ответа на поставленный вопрос - о природе рассматриваемых отношений - применительно к действующему ГК следует учесть, что хотя ст. 924 ГК именуется "Хранение в гардеробах организаций", ее содержание выходит за рамки названия. Речь идет о том, что в силу п. 2 этой статьи включенные в нее правила, имеющие в виду хранение в гардеробе организаций, распространяются и на хранение верхней одежды, головных уборов и иных подобных вещей, оставляемых без сдачи их на хранение гражданами в местах, отведенных для этих целей в организациях и средствах транспорта. Таким образом, действующий Кодекс признал ответственность именно договорной (не деликтной!) не только при сдаче вещей в гардероб, но и при оставлении вещей на специально отведенном месте. Законодатель, как можно сделать вывод, исходит из того, что отведение места для хранения вещей (заключение на этот счет граждане могут сделать, в частности, из соответствующего объявления - письменного или устного (например, по местному радио), из поставленной в коридоре или в приемной вешалки и т.п.) признается публичной офертой, а оставление вещи в отведенном месте - акцептом. Прав был, полагаем, В.С. Якушев, утверждая, что договор хранения возникает только при сдаче вещей в гардероб. Однако это не исключает возможности признания сторон в рассматриваемых случаях состоящими все же в отношениях по договору, но не хранения, как при сдаче в гардероб, а опять-таки охраны. По этой причине отпадает необходимость в использовании "запасной"

конструкции - деликта.

При сдаче вещей в гардероб организации гражданину выдается номерок или жетон. Указанный способ подтверждения принятия вещи не всегда дает возможность индивидуализировать поклажедателя, а также подтвердить соответствие выдаваемой вещи - той, которая была в свое время передана на хранение. На этот случай распространяется общее правило, допускающее свидетельские показания при возникновении спора о тождестве вещи, принятой на хранение и возвращенной хранителем (имеется в виду п. 3 ст. 887 ГК).

В п. 1 ст. 924 ГК содержатся еще две нормы, и применительно к каждой из них подчеркивается, что она действует лишь при наличии все того же основного признака хранения - передачи вещи. Первая из этих норм посвящена разграничению возмездного и безвозмездного хранения. Установлено, что в подобных случаях ("при сдаче вещи на хранение") презюмируется безвозмездность хранения. Возмездность должна быть оговорена или иным способом (при этом особо подчеркнута - "очевидным") обусловлена при передаче вещи.

Другая норма (также указывающая в качестве условия ее применения на то, что речь идет о "вещи, сданной в гардероб") возлагает на организацию обязанность принять все меры, которые признаются необходимыми общими положениями о хранении.

Принципиальную особенность рассматриваемого вида хранения составляет отказ от неодинакового подхода к требованиям, предъявляемым хранителю при решении вопроса о возложении на него ответственности за утрату, недостачу или повреждение вещи. Имеется в виду учет того, был ли договор возмездным или безвозмездным. В данном случае то обстоятельство, что хранителю не выплачивается вознаграждение, его ответственности не сужает.

В заключение следует отметить, что выделение без каких-либо оговорок рассматриваемого договора в ГК служит, помимо других, еще одним аргументом против выдвинутой в свое время идеи распространить на отношение к хранению личных вещей в случаях, когда они передаются организации, в которой потерпевший работает и в связи с его работой, нормы трудового, а не гражданского права. Думается, что для этого нет ни теоретических, ни практических оснований <\*>.

-----  
<\*> См.: Стависский П. Договор хранения или трудовые отношения // Советская юстиция. 1974. N 18. С. 23 и сл.

Хранение в гостинице. Статья 925 ГК, посвященная этому виду отношений, является специальной по отношению к ст. 924, которая устанавливает общие правила хранения в гардеробах организаций. Отношения, регулируемые ст. 925 ГК, отличаются от тех, которые имеет в виду ст. 924 ГК, по признаку исключительности субъектного состава. Прежде всего это относится к хранителям. Хотя ст. 925 именуется "Хранение в гостинице", она распространяется на хранение вещей граждан в мотелях, домах отдыха, пансионатах, санаториях, банях и других подобных организациях (п. 5 ст. 925 ГК). При всем том существует определенный признак, объединяющий все такие организации. Он заключается в том, что сохранение вещей неизменно сопутствует тем основным услугам, для оказания которых такие организации созданы, а собственно хранение составляет часть подобных услуг.

С этим связаны по крайней мере два последствия. Первое выражается в том, что определенные обязанности, относящиеся к обеспечению сохранности вещей граждан, непосредственно возникают

из договора, который заключен по поводу оказания основной услуги. Имеются в виду договоры на проживание в гостинице, договоры по поводу пребывания в санатории или пансионате и т.п.

Второе сводится к тому, что в сферу действия ст. 925 ГК входит, причем автоматически, только то лицо, которое заключило договор по поводу оказания основной услуги. Поскольку ст. 925 ГК является специальной по отношению к ст. 924 ГК, к лицам, не входящим в круг тех, на кого распространяется ст. 925 ГК, применяется в соответствующих случаях ст. 924 ГК. Этой последней надлежит, в частности, руководствоваться при утрате, гибели или повреждении вещей, принадлежащих тому, кто пришел к постояльцу в гости либо по делам службы.

В соответствии с п. 1 ст. 925 ГК гостиница, а значит, и все другие организации, о которых идет речь в указанной статье, отвечают за утрату, недостачу или повреждение вещей, которые были внесены постояльцами "без особого на то соглашения". Это позволяет сделать вывод, что договор по поводу проживания в гостинице является смешанным, включающим, помимо прочего, непосредственное оказание различных по характеру услуг, в частности и тех, о которых идет речь. В силу императивного характера приведенной нормы стороны обязаны ею руководствоваться, а значит, считать соответствующие положения частью договора по поводу проживания независимо от того, достигли ли они по указанному поводу согласия либо нет. Более того, придавая особое значение соответствующему правилу, ГК (п. 4 ст. 925), подобно тому, как это имеет место в законодательстве многих других стран, счел необходимым предусмотреть: "Сделанное гостиницей объявление о том, что она не принимает на себя ответственности за несохранность вещей постояльцев, не освобождает ее от ответственности". Приведенная норма подлежит распространительному толкованию и соответственно позволяет сделать вывод, что если гостиница (иная организация, на которую распространяются правила о хранении в гостинице) включает условие о ее освобождении от ответственности в заключенный ею договор (например, в санаторную путевку), в силу ст. 168 ГК это условие должно быть признано недействительным. Примером может служить и принятая Советом Европы в декабре 1962 г. Конвенция об ответственности владельцев гостиниц за имущество постояльцев. В ее ст. 6 оговорена недействительность любых объявлений, а также включенных в договор условий о полном или частичном освобождении от ответственности за убытки, причиненные постояльцу.

Пункт 1 ст. 925 ГК различает три ситуации, при которых юридический факт, с которым связано наступление соответствующей ответственности, т.е. внесение вещи, считается наступившим. Сюда относится то, что вещь вверена работнику гостиницы или помещена в гостиничном номере либо в предназначенном для этого месте. Последние две ситуации отличаются тем, что при них отсутствует конститутивный элемент договора хранения - принятие вещей хранителем и их возврат поклажедателю. Таким образом, и при этой ситуации речь идет не о хранении, а об ином договоре - охраны. Как и во всех других случаях конкуренции между договорами хранения и охраны, практическое значение имеет, помимо прочего, то, что обязанность доказывания факта утраты, похищения или повреждения лежит не на том, кто оказывает услуги по охране, а на его контрагенте.

Общая норма об ответственности гостиницы за утрату, недостачу или повреждение вещей постояльцев не распространяется на принадлежащие им деньги, иные валютные ценности и другие драгоценные вещи. По поводу указанных вещей необходимо заключение специального договора. По своей природе это обычный договор хранения, который подчинен действию общих положений о договорах хранения. В частности, речь идет об обязательной письменной форме, если только в соответствии со ст. 887 ГК стоимость передаваемых на хранение ценностей превышает десять минимальных размеров оплаты труда. Особый случай составляет помещение ценных вещей в

индивидуальный сейф, который был предоставлен постояльцу гостиницей. При этом не имеет значения, помещен ли сейф в его номере или в любом ином помещении. Имеется в виду, что передача клиенту ключа от сейфа и оставление открытой захлопывающейся дверцы сейфа, расположенного вне номера, должны в равной мере рассматриваться как публичная оферта, адресованная конкретно постояльцу.

Статья 925 (п. 2) ГК ограничивает пределы ответственности гостиницы за несохранность содержимого сейфа. Если гостиница сможет доказать, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома постояльца был невозможен или стал возможным вследствие непреодолимой силы, она освобождается от ответственности. Освобождение от ответственности должно последовать и в случаях, когда утрата последовала вследствие виновных действий постояльца (не закрыл сейф). Соответствующая норма позволяет сделать вывод, что в действительности и тогда складывающиеся между сторонами отношения представляют собой все же договор хранения.

Содержащееся в том же п. 2 ст. 925 ГК указание на то, что гостиница несет ответственность за утрату денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей при условии, если они были приняты гостиницей на хранение или помещены постояльцем в предоставленный ему гостиницей сейф, должно оцениваться под углом зрения публичного характера соответствующего договора. Это означает, что указанная норма об исключении ответственности за утрату, недостачу или повреждение перечисленных вещей не действует, если постоялец докажет, что гостиница отказалась принять эти вещи на хранение <\*>.

-----  
<\*> Приходится сожалеть, что возникает необходимость формулировать соответствующее положение, исходя из общих принципов, содержащихся в § 1 гл. 47 ГК. Вероятно, подобно Конвенции, о которой шла речь выше, следовало бы предусмотреть в самом Кодексе, что указанное правило об ограничении ответственности гостиницы не распространяется на случаи, когда она отказалась принять на хранение ценные вещи.

Наконец, следует особо выделить общую норму, которая в равной мере относится ко всем вообще договорам, связанным с хранением в гостинице. Речь идет об установлении обязанности постояльца, обнаружившего утрату, недостачу или повреждение своих вещей, без промедления поставить в известность о совершившемся администрацию гостиницы. При этом п. 5 ст. 925 ГК предусматривает, что в противном случае гостиница освобождается от ответственности за несохранность вещей. Думается, что соответствующая норма является слишком широкой. Вряд ли есть основания для освобождения гостиницы от ответственности, если постоялец сможет доказать, что просрочка, о которой идет речь, не препятствовала сама по себе установлению обстоятельств, которые привели к утрате хранимых вещей. Таким образом, как представляется, налицо один из случаев, при которых возникает необходимость в ограничительном толковании соответствующей нормы.

Хранение вещей, являющихся предметом спора (секвестр). Секвестр как способ и вид хранения, как уже отмечалось, был выделен еще в Древнем Риме. В титуле III книги шестидесятой Дигест, посвященной хранению, содержится ряд фрагментов, относящихся к секвестру. Одна из особенностей хранения, осуществляемого при секвестре, состояла в том, что, поскольку неизвестно было, кому же принадлежит (будет принадлежать) спорная вещь, секвестратор, в отличие от обычного хранителя, который обладал только правом держания, признавался ее владельцем. С этим, как подчеркивал

Флорентин, было связано то, что время, в течение которого вещь находилась на хранении у секвестратора, не шло в счет срока, необходимого для признания права собственности по давности владения <\*>.

-----

<\*> Дигесты Юстиниана / Избранные фрагменты в пер. и под ред. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 265. В этом же фрагменте можно прочитать, что "собственность на вещь, сданную на хранение, остается у сдавшего; также и владение, разве что вещь была сдана секвестратору, ибо в этом случае секвестратор является владельцем; эта сдача на хранение производится для того, чтобы это время не шло в пользу (давностному) владению ни одного из них...".

В послереволюционное время секвестр в России был впервые урегулирован лишь действующим Кодексом. Соответственно в ст. 926 ГК выделены два вида секвестров. Речь идет о секвестре договорном и секвестре судебном. Смысл договорного секвестра раскрывается в п. 1 ст. 926 ГК. Подобно тому, что имело место в Риме, двое или несколько лиц, между которыми возник спор о праве на вещь, передают ее третьему лицу, принимающему на себя обязательство по разрешению спора вернуть вещь тому лицу, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц.

Наряду с договорным секвестром, при котором вещь передается третьему лицу по согласованной воле спорящих сторон, существует и судебный секвестр, т.е. такой, который установлен во исполнение судебного решения. Хранитель в последнем случае либо назначается самим судом, либо суд предоставляет сторонам возможность согласовать, кто будет исполнять соответствующую функцию, т.е. с кем будет заключен такой договор.

Хранение в порядке секвестра обладает тремя особенностями. Первая относится к его предмету. Как уже отмечалось, им могут быть не только движимые, но и недвижимые вещи. Вторая выражается в презумпции права третьего лица на получение от сторон в договоре (при судебном решении - от сторон в споре) определенного вознаграждения. Вместе с тем спорящие стороны или суд вправе установить в договоре (суд в своем решении) иное, т.е. безвозмездность хранения.

Следует учесть и третью особенность секвестра, закрепленную в п. 2 ст. 926 ГК: независимо от того, идет ли речь о договорном или судебном секвестре, если иное не предусмотрено законом, согласие на хранение должен дать хранитель.

Под признаки судебного секвестра подходит арест имущества должника с передачей его на хранение. Эта мера может быть применена в порядке обеспечения иска (см. ст. 76 АПК РФ и ст. 134 ГПК РСФСР). Федеральный закон "Об исполнительном производстве" предусматривает обстоятельства, при которых применяется соответствующая мера на стадии исполнения решений (ст. 51 Закона). При этом ст. 53 Закона гласит, что подвергнутое аресту имущество может быть передано на хранение лицам, назначенным судебным приставом-исполнителем. Порядок и условия хранения арестованного и изъятого имущества определяются Правительством РФ <\*>. В самой ст. 53 Закона предусмотрено, что в указанных случаях подлежит выплате вознаграждение хранителю (если он не является членом семьи должника или работником организации-должника), возмещаются понесенные им необходимые расходы по хранению имущества за вычетом фактически полученной выгоды от использования переданного на хранение имущества, если по его свойствам такое пользование не влечет ни уничтожения имущества, ни уменьшения его стоимости.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. N 70-ФЗ утратил силу с 1 сентября 2002 года в связи с принятием Федерального закона от 24.07.2002 N 96-ФЗ "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации".

-

-----  
<\*> См.: Положение о порядке и условиях хранения арестованного и изъятого имущества. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 7 июля 1998 г. (Собрание законодательства РФ. 1998. N 28. Ст. 3362).

## Глава 14. ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ КАК ПРАВООТНОШЕНИЕ

### 1. Понятие и сфера применения

В системе отдельных видов договорных обязательств по российскому гражданскому законодательству особое место занимают обязательства доверительного управления имуществом. Под договором доверительного управления имуществом понимается такой договор, по которому одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). При этом передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему (п. 1 ст. 1012 ГК).

Существо доверительного управления имуществом (как одного из самостоятельных типов договорных обязательств) состоит в осуществлении доверительным управляющим управления чужим имуществом в интересах его собственника или указанного им лица. В этих целях собственник передает свое имущество доверительному управляющему, наделяя последнего соответствующими полномочиями по владению, пользованию и распоряжению указанным имуществом, в рамках которых доверительный управляющий вправе совершать любые фактические и юридические действия для обеспечения эффективного управления доверенным ему имуществом.

В юридической литературе преобладает точка зрения, согласно которой собственник имущества, выступая в качестве учредителя доверительного управления (заключая договор доверительного управления имуществом), передает доверительному управляющему вместе с имуществом и свои полномочия по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом.

Так, Ю.В. Романец, сравнивая договор доверительного управления имуществом с договором комиссии, подчеркивает: "Думается, специфика состоит в том, что, заключив договор доверительного управления имуществом, собственник лишается тех прав в отношении договорного имущества, которые он передал управляющему. В этом обязательстве имущество в большей степени

обособляется от собственника" <\*>.

-----

<\*> Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 433.

Л.Ю. Михеева, рассматривая вопрос о правовой природе отношений, связанных с доверительным управлением имуществом, приходит к выводу о том, что учредитель управления хотя и остается собственником, тем не менее "устраняется на время от воздействия на имущество, находящееся в обладании доверительного управляющего" <\*>. Правда, в дальнейшем в своих рассуждениях Л.Ю. Михеева обращает внимание на то, что "устранение собственника не гарантировано во всех случаях доверительного управления. Не исключены и другие варианты (например, собственник продолжает пользоваться частью дома, переданного в управление)" <\*\*\*>.

-----

<\*> Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. М., 1999. С. 58.

<\*\*\*> Там же.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

По мнению В.А. Дозорцева, смысл института доверительного управления состоит в том, что "собственник в этом случае возлагает на другое лицо - управляющего - осуществление всех своих правомочий, отказавшись на то или иное время от их личного осуществления, но оговорив сохранение за собой выгод от эксплуатации собственности. Естественно, что лицо, осуществляющее работу по управлению имуществом и обеспечивающее выгоды собственнику, приобретает за выполнение своей работы право на вознаграждение" <\*>.

-----

<\*> Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (глава 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 535.

Е.А. Суханов обращает внимание на то, что "в отношении переданного в доверительное управление имущества управляющий осуществляет правомочия собственника (п. 1 ст. 209 ГК) в пределах, введенных законом или договором. Иначе говоря, в указанных пределах в отношении третьих лиц он выступает в роли собственника, хотя и не является им... При этом собственник-учредитель передает управляющему не свои правомочия (они остаются у него), а возможность их реализации... Однако правомочие распоряжения, включая возможности отчуждения, управляющий

может реализовать лишь в случаях и в пределах, прямо предусмотренных договором (п. 1 ст. 1020 ГК)" <\*>. Позже Е.А. Суханов уточнил свою позицию, суть которой заключается в том, что "передача собственником части или даже всех своих правомочий другому лицу, в том числе управляющему, сама по себе не ведет к утрате им права собственности хотя бы только потому, что оно не исчерпывается этими правомочиями (в данном случае их "триадой"). Такая передача в действительности представляет собой способ осуществления правомочий собственника, а не способ отчуждения принадлежащих ему прав или имущества".

-----  
<\*> Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 243.

Аналогичным образом рассматривает существо правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом, В.В. Чубаров, который также полагает, что "передача имущества в доверительное управление есть форма реализации собственником своих правомочий, предоставленных ему п. 4 ст. 209 ГК. Именно собственник определяет цель учреждения доверительного управления, объем передаваемых правомочий, а также лицо, в интересах которого доверительный управляющий должен действовать" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 566 - 567.

Нельзя не согласиться с тем, что, передавая имущество в доверительное управление, собственник тем самым действительно реализует свои правомочия (владение, пользование, распоряжение). Однако правильно ли в этом случае говорить о том, что собственник одновременно с имуществом передает доверительному управляющему и свои правомочия или их часть (скажем, возможность их реализации)?

Видимо, при положительном ответе на этот вопрос для многих авторов определяющее значение сыграла норма, содержащаяся в п. 1 ст. 1020 ГК, согласно которой доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление.

Между тем представляется, что в данном случае речь идет лишь о содержании правомочий доверительного управляющего (владение, пользование и в известных пределах распоряжение доверенным ему имуществом), но никак не о существовании или о правовой природе этих правомочий. Правомочия доверительного управляющего по управлению имуществом не могут в принципе представлять собой правомочия, делегированные (переданные) самим собственником, по той причине, что права доверительного управляющего в отношении доверенного ему имущества не переходят к нему от собственника, а возникают из договора доверительного управления имуществом. Заключение такого договора и сама передача имущества в доверительное управление есть форма реализации собственности его правомочий. При этом собственник не передает свои правомочия доверительному управляющему, а возлагает на него путем заключения договора определенные обязанности по управлению имуществом.

Исполнение доверительным управляющим обязанностей, вытекающих из договора доверительного управления, по отношению к третьим лицам выглядит как осуществление правомочий собственника. И не более того.

Нельзя не учитывать также, что и перед третьими лицами доверительный управляющий выступает именно в качестве лица, выполняющего свои обязательства перед собственником - учредителем доверительного управления имуществом. Ведь заключая любые сделки с имуществом, переданным в доверительное управление (пусть и от своего имени), доверительный управляющий обязан указать, что он действует именно в качестве управляющего, в частности, в письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего должна быть сделана пометка "Д.У." (п. 3 ст. 1012 ГК).

А что же собственник, учредивший доверительное управление имуществом? Он сохраняет не только право собственности (как таковое) на имущество, переданное в доверительное управление, но и, что представляется очевидным, все свои правомочия. Другое дело - собственник имущества, заключив договор и наделив тем самым доверительного управляющего правомочиями по управлению имуществом, принял на себя обязательство воздерживаться от любых действий, препятствующих доверительному управляющему в исполнении обязательств, вытекающих из договора. Поэтому для собственника - учредителя доверительного управления исключается реализация только тех правомочий, которые создают невозможность исполнения обязательств, вытекающих из договора доверительного управления (например, владение имуществом). И, напротив, в ряде случаев обеспечение надлежащего исполнения указанных обязательств может потребовать от собственника непосредственной реализации его правомочий по отношению к имуществу, переданному в доверительное управление. Не трудно представить себе, например, ситуацию, когда договором доверительного управления не предусмотрено право доверительного управляющего на распоряжение объектами недвижимости, а необходимость этого возникает. В этом случае не исключена возможность непосредственной реализации самим собственником указанного объекта недвижимости, в том числе и по просьбе доверительного управляющего (с последующим изменением условия договора о составе имущества, переданного в доверительное управление).

О сохранении собственником-учредителем доверительного управления имуществом своих правомочий свидетельствует и предоставленная ему возможность отказаться в любой момент от договора по своему усмотрению при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения (п. 1 ст. 1024 ГК). Отказ от договора, как известно, влечет прекращение обязательств (п. 3 ст. 450, п. 2 ст. 453 ГК), что применительно к отношениям, связанным с доверительным управлением имуществом, означает освобождение собственника от добровольно принятых обязанностей воздерживаться от действий по реализации своих правомочий, которые могут привести к невозможности исполнения обязательств, вытекающих из договора доверительного управления имуществом.

Передача имущества в доверительное управление не влечет утрату собственником своих правомочий либо их делегирование (передачу) доверительному управляющему еще и по той причине, что доверительное управление осуществляется в интересах собственника имущества (или указанного им лица), который тем самым получает выгоду от использования имущества. Таким образом, передача имущества в доверительное управление представляет собой не одномоментный акт передачи собственником своих правомочий доверительному управляющему, а, напротив, длящийся (в течение всего срока действия договора) процесс извлечения собственником доходов от использования его имущества, т.е. процесс реализации последним своих правомочий.

Кроме того, только тем обстоятельством, что за учредителем доверительного управления сохраняются все правомочия собственника имущества, можно объяснить установленную ГК (п. 4 ст. 1020) обязанность доверительного управляющего представлять учредителю управления отчет о своей деятельности в сроки и в порядке, которые установлены договором доверительного управления имуществом.

Гражданским законодательством предусмотрены и другие случаи (помимо доверительного управления), когда осуществляется управление чужим имуществом либо когда физическим и юридическим лицам предоставляются полномочия по владению, пользованию и распоряжению чужим имуществом. Однако подобные отношения регулируются нормами, представляющими собой самостоятельные институты (субинституты) гражданского права, отличающиеся от доверительного управления имуществом.

Вместе с тем в юридической литературе встречаются попытки провести аналогию между различными случаями управления чужим имуществом и обязательствами доверительного управления, что нередко приводит к необоснованному расширению сферы применения норм о доверительном управлении имуществом, к смешению разных самостоятельных институтов гражданского права.

Если же подобные взгляды являются в доктрине преобладающими, данное обстоятельство оказывает негативное влияние и на гражданское законодательство.

Так произошло, например, при подготовке нового Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть). Согласно п. 2 ст. 883 ГК Республики Казахстан доверительное управление имуществом возникает (учреждается) на основании: 1) сделки (в частности, по договору, по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания - доверительный управляющий); 2) решения суда (при банкротстве, установлении опеки над имуществом недееспособного, безвестно отсутствующего или объявленного умершим гражданина и в других случаях, предусмотренных законодательными актами); 3) административного акта (при установлении опеки над имуществом несовершеннолетнего, умершего, поступлении предпринимателя на государственную службу и в других случаях, предусмотренных законодательными актами) <\*>.

-----  
<\*> См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. С. 465.

Причины столь широкой трактовки понятия "доверительное управление имуществом" в Республике Казахстан обнаруживаются при ознакомлении с комментарием к правовым нормам (гл. 44 Гражданского кодекса Республики Казахстан), раскрывающим концептуальные основы подхода к правовому регулированию отношений, связанных с доверительным управлением имуществом. Так, автор соответствующего комментария И.У. Жанайдаров указывает: "Идея права доверительного управления берет начало в римском праве с разделения прав на одну и ту же вещь (например, при суперфиции и эмфитевзисе). Затем она была воспринята англо-американской системой права для объяснения одновременного существования прав нескольких иерархических слоев общества на один и тот же участок земли (от собственника короля (суверена) до крестьянина, реально обрабатывающего землю)" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 471.

Такое представление о происхождении доверительного управления бесспорно свидетельствует о наличии в самой концепции доверительного управления элементов смешения с категорией прав на чужие вещи, что, видимо, и повлекло за собой неоправданно широкую трактовку понятия "доверительное управление" при формулировании соответствующих норм в Гражданском кодексе Республики Казахстан.

Далее И.У. Жанайдаров поясняет, что отношения доверительного управления имуществом могут возникнуть как из двусторонней, так и из односторонней сделки, "например, в завещании может быть назначен исполнитель завещания (доверительный управляющий). В остальных случаях доверительное управление учреждается на основании решения суда или административного акта" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 475.

Особое внимание уделяется автором применению доверительного управления при неплатежеспособности и прекращении юридического лица. И.У. Жанайдаров указывает: "Закон РК от 21 января 1997 г. N 67.1 "О банкротстве" не содержит упоминания о доверительном управлении имуществом. Однако подпункт 2 п. 2 ст. 883 ГК устанавливает, что доверительное управление имуществом при банкротстве может возникнуть на основании решения суда". Правда, здесь же автор отмечает, что "внешнее управление банкротом при реабилитационной процедуре вполне возможно оформить договором доверительного управления имуществом. Отношения с конкурсным управляющим также могут быть оформлены договором доверительного управления..." <\*>.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий. С. 476.

Любопытно, что сфера действия норм о доверительном управлении распространяется также и на определенные случаи ликвидации юридических лиц вне рамок банкротства. Тот же автор пишет: "Если же ликвидация осуществляется принудительно по решению суда и ее проведение предоставлено третьему лицу, то в такой ситуации отношения возможно и желательно оформлять договором доверительного управления имуществом" <\*>.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий. С. 476.

В таком понимании категория доверительного управления по сфере охвата регулируемых отношений приближается ко всякому управлению чужим имуществом, осуществляемому на основе сделок (как дву-, так и односторонних), административных актов или решения суда. Такова концепция регулирования соответствующих правоотношений, воспринятая Гражданским кодексом Республики Казахстан.

Гражданский кодекс Российской Федерации не дает оснований для подобной излишне широкой трактовки понятия "доверительное управление", четко определяя сферу действия права о доверительном управлении имуществом. Согласно п. 4 ст. 209 ГК собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

Следовательно, применительно к основаниям возникновения правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом, общим правилом является то, что соответствующее обязательство возникает из договора доверительного управления имуществом, заключаемого собственником имущества (учредителем доверительного управления) по его воле с доверительным управляющим в порядке, предусмотренном гл. 53 ГК.

Кроме того, допускаются случаи учреждения доверительного управления имуществом по основаниям, предусмотренным законом. Но и в этих случаях непосредственным основанием возникновения правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом, является договор доверительного управления имуществом, заключаемый с доверительным управляющим, с той лишь разницей, что в качестве учредителя доверительного управления выступает не собственник имущества, а иное лицо, указанное в законе. В соответствии со ст. 1026 ГК доверительное управление может быть учреждено: вследствие необходимости постоянного управления имуществом подопечного при осуществлении опеки или попечительства над недееспособными или ограниченно дееспособными гражданами; на основании завещания, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик); по иным основаниям, предусмотренным законом (например, при патронаже над дееспособными гражданами - п. 3 ст. 41 ГК). В указанных случаях отношения, связанные с доверительным управлением имуществом, регулируются нормами о договоре доверительного управления имуществом (гл. 53 ГК), если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений.

Тем не менее и в российской юридической литературе можно встретить попытки необоснованного расширения сферы действия правил о доверительном управлении имуществом. Так, например, Н.С. Ковалевская указывает: "Интересно отметить, что, родившись в сфере гражданского оборота с участием граждан, зачастую используемое в благотворительных целях, доверительное управление прочно завоевало позиции и в сфере коммерческого оборота, в предпринимательской деятельности. (Например, нечто похожее происходит при управлении предприятием-банкротом.) Российский законодатель также предусмотрел возможность передачи по решению общего собрания акционеров полномочий исполнительного органа по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему)... Очевидно, что и в первом, и во втором случае по своей юридической природе эти договоры следует квалифицировать как договор доверительного управления" <\*>.

-----  
<\*> Коммерческое право: Учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др.; Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 405 - 406.

К сожалению, оба примера, приведенные Н.С. Ковалевской, не могут быть отнесены к сфере правоотношений, охватываемых понятием "доверительное управление имуществом".

В первом случае (арбитражное управление при банкротстве должника) лицо, назначаемое судом (внешний или конкурсный управляющий), с одной стороны, осуществляет специальные полномочия, предусмотренные законодательством о несостоятельности (банкротстве): добивается признания сделок, совершенных должником, недействительными; отказывается от невыгодных договоров; созывает собрание кредиторов, ведет реестр их требований; составляет план внешнего управления; реализует имущество должника и т.п., - а с другой стороны, управляет делами должника - юридического лица, т.е. действует в качестве органа управления юридического лица (но не управляет его имуществом!). Осуществление указанных полномочий (и тех, и других) никак не может рассматриваться в качестве доверительного управления имуществом в интересах его собственника (несостоятельного должника). В данном случае речь идет о самостоятельном институте - несостоятельности (банкротстве) должника и применении к последнему процедур банкротства, предусмотренных соответствующим законодательством.

Что касается второго примера (возложение полномочий исполнительного органа акционерного общества на коммерческую организацию или индивидуального предпринимателя), то в данном случае коммерческая организация или предприниматель действуют в качестве органа управления соответствующего акционерного общества. Здесь не может быть и речи о том, что они могут заключать какие-либо сделки с третьими лицами от своего имени, напротив, любые их действия представляют собой действия самого юридического лица. Как правильно отмечает В.А. Дозорцев, "рассматриваемые нормы (о доверительном управлении. - В.В.) устанавливают доверительное управление именно имуществом. Его надо отличать от управления организациями, когда управление имуществом осуществляется лишь косвенно через уставные органы управления организацией. Юридическая природа отношений здесь совершенно разная" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 533.

Е.А. Суханов, рассматривая ситуацию, когда акционерное общество по решению своего общего собрания передает другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю полномочия своего исполнительного органа, приходит к выводу о том, что в подобном случае "управляющий действует в роли органа юридического лица, выступающего исключительно от его, а не от собственного имени. Возможно и управление хозяйственным обществом через холдинговую или основную ("материнскую") компанию, которое тоже не является доверительным управлением, ибо управляющая компания всегда действует от своего имени и в своих интересах" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 117.

Аналогичным образом рассуждает и В.В. Чубаров, который пишет: "Доверительное управление необходимо отличать от управления обществом, товариществом, унитарным предприятием его директором, а также иными уставными органами. Директор (правление общества и т.п.) хотя и имеет право распоряжения (в той или иной степени) имуществом таких организаций, но действует при этом от его имени, никогда не принимает имущество, которым распоряжается, на свой отдельный баланс, а если и несет гражданско-правовую ответственность перед обществом (товариществом,

предприятием), то только в случаях, предусмотренных законом или договором (п. 3 ст. 53 ГК)".

Нередко в юридической литературе можно встретить высказывания об особом значении для обязательств по доверительному управлению имуществом лично-доверительных (фидуциарных) отношений между учредителем и доверительным управляющим. При этом обычно соответствующие суждения строятся на основе самого названия данного типа обязательств. Например, В.В. Горбунов отмечает: "Слово "доверие" предполагает наличие особых отношений между учредителем управления и доверительным управляющим. Доверительные отношения между названными лицами основаны на риске, который несет учредитель управления, передавая в доверительное управление принадлежащее ему имущество" <\*>. С.В. Гузикова подчеркивает, что право учредителя доверительного управления на получение выгод от имущества неразрывно связано с его личностью и что "доверительный управляющий, даже действуя как профессионал, вправе рассчитывать на определенную доверительность отношений" <\*\*\*>.

-----

<\*> Горбунов В.В. Договор доверительного управления имуществом: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 9.

<\*\*\*> Гузикова С.В. Доверительное управление: гражданско-правовые отношения и их содержание // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал; Российская школа частного права. Уральское отделение. М., 2000. С. 307.

Л.Г. Ефимова, рассматривая вопрос о применении договора доверительного управления в банковской практике, приходит к выводу о том, что понятие "доверительные (трастовые, фидуциарные) операции" в разных странах определяется по-разному. Как правило, это название связано с особыми, доверительными отношениями, складывающимися между банками (иными управляющими) и их клиентами" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 612.

Надо заметить, что в банковской практике сложилось понятие "трастовые операции", которое включает в себя большое число разнообразных сделок, круг которых выходит далеко за пределы понятия "доверительное управление". К числу таких трастовых операций обычно относят, например, формирование инвестиционного портфеля, принятие ценностей на хранение, урегулирование претензий кредиторов по отношению к обанкротившемуся должнику, ведение реестра акционеров, осуществление функций депозитариев по государственным краткосрочным и казначейским обязательствам и т.п. <\*>.

-----

<\*> См., напр.: Букато В.И., Львов Ю.И. Банки и банковские операции в России / Под ред. М.Х. Лapidуса. М., 1996. С. 269 - 271.

Очевидно, что названные "трастовые сделки" не имеют никакого отношения к доверительному

управлению имуществом, а регулируются иными договорами и правовыми нормами. Кроме того, элемент доверия, который должен присутствовать в отношениях клиента, поручающего банку проведение соответствующих операций, и банка, носит не юридический, а чисто фактический характер. Такого рода "доверие" присуще всяким взаимоотношениям, складывающимся между банком и его клиентами, рискующими потерять свои денежные средства уже вследствие их внесения на банковский счет, банковский вклад (в депозит) в соответствующем банке.

Наиболее определенным образом высказывается за признание лично-доверительного (фидуциарного) характера правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом, Н.С. Ковалевская, которая пишет: "Договор, как это явно следует из самого названия, носит доверительный характер, т.е. относится к фидуциарным договорам. Для таких договоров... характерен сугубо личный, доверительный характер отношений, а поэтому и регулирование подобных договоров имеет свою специфику. В полной мере это относится и к рассматриваемому договору (т.е. к договору доверительного управления имуществом. - В.В.)" <\*>.

-----  
<\*> Коммерческое право: Учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др. С. 411.

Иногда признак особой доверительности отношений между учредителем доверительного управления и доверительным управляющим "выводится" из особенностей правового регулирования указанных обстоятельств. Так, В.В. Чубаров, подчеркивая, что доверительное управление по российскому гражданскому законодательству не достигает столь высокой степени доверительности, как в англо-американской системе права, тем не менее полагает, что "значение личности участников договора, а также личности третьего лица - выгодоприобретателя для него достаточно велико. Особенно это заметно при анализе оснований прекращения договора, содержащихся в ст. 1024 ГК. В частности, одним из таких оснований служит отказ от договора доверительного управляющего в связи с невозможностью доверительного управляющего осуществлять управление лично" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 566.

Однако обязанность должника исполнить обязательство лично, когда не допускается возложение должником своего обязательства на третье лицо, может касаться любого обязательства и вытекать из закона, иных правовых актов, условий самого обязательства или его существа (п. 1 ст. 313 ГК). А среди оснований прекращения всякого обязательства имеется и такое, как невозможность его исполнения (в нашем случае - лично должником), что следует из ст. 416 ГК. Кроме того, в силу п. 3 ст. 450 ГК договором может быть предусмотрено любое основание для отказа от его исполнения (одностороннего расторжения).

В связи с изложенным представляется, что наделение учредителя и доверительного управляющего правом на отказ от договора доверительного управления при невозможности его исполнения лично доверительным управляющим не может служить свидетельством особого доверительного характера их взаимоотношений, а последнее обстоятельство не может признаваться отличительным признаком правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом.

Кстати, уже в первых комментариях к нормам о доверительном управлении имуществом,

помещенным в части второй ГК, обращалось внимание на то, что не следует придавать юридического значения названию соответствующего типа обязательств, поскольку элемент доверительности не является особенностью данных правоотношений. Так, по мнению В.А. Дозорцева, "исходные положения о "доверительном управлении" содержатся в первой части ГК... Строго говоря, это четкие обязательственные отношения, не имеющие специально "доверительного" характера; о "доверительности" можно говорить только в том же смысле, как применительно к договору поручения, комиссии и т.п." <\*>. Е.А. Суханов подчеркивает, что "никаких лично-доверительных отношений (как, например, в договоре поручения) между сторонами этого договора не предполагается. Термин "доверительное" применительно к управлению по данному договору носит условный характер и не имеет юридического значения" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 532.

<\*\*\*> Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 239.

Наиболее полно вопрос о возможности отнесения договора доверительного управления имуществом к категории лично-доверительных (фидуциарных) сделок был исследован Л.Ю. Михеевой <\*>. В плане постановки этого вопроса Л.Ю. Михеева подчеркивает, что необходимо, "прежде всего, разграничить фактическое доверие, оказываемое сторонами друг другу, и лично-доверительный характер правоотношения, а также отделить от него понятие личного исполнения должником своих обязанностей. Доверие, как правило, имеет место при совершении любых сделок, однако в большинстве случаев оно не имеет правового значения, т.е. не отражается на возникающем правоотношении" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 76 - 80.

<\*\*\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 77.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
В результате проведенного сравнительного исследования договора доверительного управления, договора поручения, договора комиссии и агентского договора Л.Ю. Михеева приходит к выводу о том, что договор доверительного управления не является фидуциарной сделкой. "Лично-доверительным характером в российском гражданском праве обладают, в сущности, лишь отношения из договора поручения. Более того, - пишет Л.Ю. Михеева, - ...не может быть фидуциарного правоотношения в связи, которая основана на возмездном совершении действий в пользу другого лица... Наименование же данного института в какой-то степени сложилось исторически (в противовес

доверительной собственности). Термин "доверительное", по-видимому, связан лишь с необходимостью отграничить его от иных видов управления имуществом" <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 80.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Нам остается лишь присоединиться к этому заключению, отметив, что личность доверительного управляющего, конечно же, имеет для учредителя доверительного управления серьезное значение. Это объясняется повышенным риском утраты имущества, передаваемого в доверительное управление, что требует определенного доверия выступающему в качестве доверительного управляющего. Однако речь идет о такой степени риска и такой мере доверия (фактического свойства), которые присущи и многим другим правоотношениям: покупатель, предоставляющий предоплату, или продавец, продающий крупную партию товаров в кредит; владелец счета и вкладчик по депозиту, помещающий свои денежные сбережения в определенный банк; комитент, передавший комиссионеру имущество для реализации, а также субъекты некоторых иных правоотношений в равной мере несут риск утраты своего имущества и должны доверять своим контрагентам. Поэтому лично-доверительный характер правоотношений не может служить квалифицирующим признаком именно доверительного управления имуществом.

Некоторые авторы усматривают в доверительной собственности (трасте) и доверительном управлении имуществом определенное сходство (по целям и выполняемым задачам) с правом хозяйственного ведения государственных и муниципальных унитарных предприятий и правом оперативного управления учреждений и находят возможным проводить сравнительный анализ указанных институтов, заканчивающийся не в пользу права хозяйственного ведения и права оперативного управления.

Так, в свое время (до появления договора доверительного управления в ГК) К.И. Скловский пришел к следующему выводу: "Если уж сравнивать траст с хозяйственным ведением, то в пользу траста и то, что он куда более юридически определен... и в мировом праве может быть сопоставлен с аналогичными институтами... Есть все основания считать, что проблема траста в целом возникла именно из-за неясности конструкции хозяйственного ведения (оперативного управления) как способа создания наряду с ней иного весьма широкого вещного права с гораздо более определенным содержанием" <\*>.

-----  
<\*> Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Ставрополь, 1994. С. 79.

Уже после принятия части второй ГК, включающей в себя положения о договоре

доверительного управления имуществом, к этой теме обратился П.В. Турышев, суждения которого по поводу соотношения институтов доверительной собственности (траста) и права хозяйственного ведения государственных и муниципальных унитарных предприятий отличаются особой оригинальностью. В частности, по мнению П.В. Турышева, "российское право вполне допускает возможность введения института доверительной собственности (траста) в "чистом" виде, так как имеет опыт регулирования отношений "расщепленной" собственности в виде имущества государственного предприятия, правомочия на которое имели и государство, и само предприятие" <\*>.

-----  
<\*> Турышев П.В. Траст и договор доверительного управления имуществом: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 15.

Вот так! Оказывается, что, конструируя право полного хозяйственного ведения для государственных предприятий в период, когда все основные средства производства являлись государственной собственностью, советское государство заботилось о регулировании "расщепленной" собственности и делилось своими полномочиями собственника с государственными предприятиями!

На самом же деле намеренно искусственная модель такого ограниченного вещного права, как право полного хозяйственного ведения (а затем и хозяйственного ведения) государственных и муниципальных предприятий, создавалась в целях обеспечения хотя бы минимальных условий для участия в имущественном обороте совершенно особых организаций, не являющихся собственниками ни производственных фондов, ни выпускаемой ими продукции и товаров. А делалось это в конечном счете в целях сохранения права государственной собственности на основные средства производства. Именно по этой причине в советское время в качестве основных участников экономических отношений выступали товаропроизводители, не являвшиеся собственниками производимых ими товаров, - так называемые субъекты полного хозяйственного ведения.

При подготовке Гражданского кодекса Российской Федерации с учетом переходного характера российской экономики и большого числа реально действующих государственных и муниципальных предприятий было принято решение сохранить в качестве самостоятельной организационно-правовой формы коммерческих организаций унитарное предприятие, обладающее ограниченным вещным правом на закрепленное за ними государственное или муниципальное имущество - правом хозяйственного ведения. Одновременно в целях защиты прав третьих лиц (кредиторов унитарных предприятий) были ограничены правомочия собственника в отношении имущества, закрепленного за действующими государственными или муниципальными предприятиями, которые по существу были сведены лишь к согласованию сделок, связанных с распоряжением недвижимым имуществом (ст. 295 ГК).

Ограниченное вещное право хозяйственного ведения порождено административно-плановой экономикой и монополией государственной собственности на основные средства производства. Государство-собственник никогда свое право собственности не "расщепляло", а под влиянием изменяющихся экономических условий лишь ограничивало свои правомочия собственника по распоряжению государственным имуществом, закрепленным за государственными предприятиями, для обеспечения хотя бы минимальных условий для их участия в имущественном обороте.

О каком опыте существования "расщепленной" собственности (применительно к хозяйственному ведению) можно говорить, если собственник имущества унитарного предприятия - государство или муниципальное образование - сохраняет за собой право назначения руководителя унитарного предприятия, контролирует эффективность использования закрепленного за ним имущества и имеет возможность в любой момент по своему усмотрению реорганизовать или ликвидировать унитарное предприятие - субъект хозяйственного ведения.

Кроме того, право хозяйственного ведения неразрывно связано с созданием юридического лица в особой организационно-правовой форме унитарного предприятия и представляет собой необходимый признак такого юридического лица - наличие обособленного имущества на вещном праве (ст. 48 ГК), в то время как передача имущества в доверительную собственность (траст) или доверительное управление никак не связана с процессом образования юридических лиц, а представляет собой правоотношение, складывающееся между реально существующими, независимыми друг от друга субъектами имущественного оборота: собственником имущества, доверительным управляющим, выгодоприобретателем.

Таким образом, доверительная собственность (траст), доверительное управление и право хозяйственного ведения объединяет лишь то обстоятельство, что во всех случаях речь идет об управлении чужим имуществом. Что же касается существа правоотношений, их правовой природы, оснований их возникновения и сферы применения, то указанные отношения не являются однопорядковыми, призванными решать аналогичные задачи в разных правовых системах, как это представляется некоторым российским правоведам.

По общему правилу основанием возникновения правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом, является договор доверительного управления имуществом. Что касается доверительного управления имуществом по основаниям, предусмотренным законом (ст. 1026 ГК), то здесь основанием возникновения соответствующих правоотношений служит сложный юридический состав, который включает одно из обстоятельств (юридический факт), предусмотренных ст. 1026 ГК, например, наличие завещания, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик), введение опеки, попечительства при наличии (в обоих случаях) необходимости постоянного управления соответствующим имуществом, а также - в обязательном порядке - заключение договора доверительного управления имуществом.

В качестве отличительных признаков доверительного управления имуществом по российскому гражданскому праву могут быть указаны следующие характерные черты данного правоотношения.

Во-первых, правоотношения, связанные с доверительным управлением имуществом, складываются между равными, имущественно самостоятельными и независимыми друг от друга субъектами гражданского права: собственником имущества, доверительным управляющим и выгодоприобретателем (бенефициаром), которые не имеют возможности воздействовать на личность контрагента, как это имеет место, к примеру, во взаимоотношениях собственника имущества и субъекта права хозяйственного ведения (оперативного управления).

Во-вторых, непосредственным основанием возникновения доверительного управления имуществом во всех случаях является договор, заключаемый между собственником имущества и доверительным управляющим. Если речь идет о доверительном управлении имуществом по основаниям, предусмотренным законом, основанием возникновения соответствующего правоотношения является сложный юридический состав, обязательным элементом которого, непосредственно порождающим доверительное управление имуществом, также служит договор,

заключенный с доверительным управляющим. Однако вместо собственника имущества (в интересах последнего) в таком договоре в качестве учредителя доверительного управления может выступать иное лицо: орган опеки и попечительства либо исполнитель завещания (душеприказчик).

В-третьих, правоотношения, связанные с доверительным управлением имуществом, не относятся к числу лично-доверительных (фидуциарных) правоотношений, хотя им присущ принцип личного исполнения должником (доверительным управляющим) своих обязательств. Передача собственником имущества в доверительное управление, бесспорно, связана с риском его утраты и требует определенной степени доверия в отношениях между собственником и доверительным управляющим, однако это доверие носит фактический характер и не влияет на правовую природу соответствующего правоотношения.

В-четвертых, доверительное управление имуществом представляет собой обязательственное правоотношение. Осуществление доверительным управляющим в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, правомочий собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление, не является свидетельством делегирования ему собственником своих вещно-правовых правомочий, а представляет собой содержание его обязанностей перед собственником в качестве должника по обязательству доверительного управления имуществом, возникающему из договора, заключенного между собственником имущества и доверительным управляющим.

В-пятых, выполняя свои обязательства перед собственником имущества по договору доверительного управления имуществом (осуществляя правомочия собственника), доверительный управляющий выступает перед третьими лицами в качестве титульного владельца имущества, действующего от своего имени, но в интересах собственника или назначенного им лица (выгодоприобретателя). Об этом своем качестве доверительный управляющий должен информировать всякого контрагента по сделкам, совершаемым с имуществом, переданным в доверительное управление. В противном случае лицом, обязанным по сделке, признается сам доверительный управляющий, который при ее неисполнении несет ответственность принадлежащим ему имуществом.

В-шестых, данное правоотношение (обязательство по доверительному управлению имуществом) имеет сложный предмет, включающий в себя два рода объектов: 1) фактические и юридические действия доверительного управляющего по управлению имуществом; 2) само имущество, переданное в доверительное управление. Осуществляя управление соответствующим имуществом, доверительный управляющий владеет данным имуществом, пользуется им, т.е. извлекает полезные свойства имущества и распоряжается им. По своему содержанию и объему правомочия владения, пользования и распоряжения имуществом аналогичны правомочиям самого собственника имущества, если договором доверительного управления не предусмотрены ограничения (пределы) указанных правомочий доверительного управляющего. Распоряжение недвижимым имуществом со стороны доверительного управляющего возможно лишь в том случае, если право на это предоставлено ему договором доверительного управления имуществом.

В-седьмых, правоотношения доверительного управления имуществом носят двусторонний и, как правило, возмездный характер. О двустороннем характере данного обязательства свидетельствует наделение доверительного управляющего правом на возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом, за счет доходов от использования этого имущества. Возмездный характер правоотношений доверительного управления имуществом вытекает из нормы, содержащейся в ГК (ст. 1023), устанавливающей, что доверительный

управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом.

Таковы характерные признаки доверительного управления имуществом, выделяющие его в самостоятельный тип гражданско-правовых обязательств. По своей целевой направленности рассматриваемые правоотношения, видимо, могут быть отнесены к категории обязательств по возмездному оказанию услуг. Такая квалификация указанных правоотношений ранее уже признавалась в юридической литературе. Так, по мнению Е.А. Суханова, "несмотря на некоторое сходство с договорами поручения, комиссии и агентским, договор доверительного управления не входит в группу договоров об оказании юридических услуг, а представляет собой вполне самостоятельную разновидность гражданско-правового договора, порождающего обязательства по оказанию услуг" <\*>. Ю.В. Романец подчеркивает, что договор доверительного управления имуществом обладает спецификой, отличающей его от других обязательств, направленных на оказание услуг. "Квалифицирующий признак данного правоотношения заключается в том, - пишет он, - что доверительный управляющий оказывает услугу по осуществлению прав собственника в отношении определенного имущества" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 118.

<\*\*\*> Романец Ю.В. Указ. соч. С. 432.

Аналогичным образом рассуждает Л.Ю. Михеева, которая отмечает, что предмет договора доверительного управления имуществом представляют "фактические и юридические действия управляющего, не преследующие самостоятельной цели создания какой-либо вещи, ее переработки. С точки зрения классификации объектов гражданских прав... есть все основания считать такие действия услугой..." <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 71.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
В пользу отнесения правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом, к категории обязательств по оказанию услуг свидетельствует и формальная позиция законодателя, установившего, что правила гл. 39 ГК (возмездное оказание услуг) применяются к договорам оказания различных услуг, за исключением услуг, оказываемых по самостоятельным договорам, в том числе и по договору доверительного управления имуществом (п. 2 ст. 779 ГК).

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на то, что обязательство доверительного управления имуществом имеет сложный предмет. И если входящий в него объект первого рода (фактические и

юридические действия доверительного управляющего), безусловно, является индикатором принадлежности доверительного управления имуществом к категории гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг, то объект второго рода (имущество, передаваемое в доверительное управление) сближает данное правоотношение с обязательствами по передаче имущества, в особенности с теми из них, которые регулируют отношения, связанные со срочным владением и пользованием имуществом (аренда, ссуда и т.п.).

И все же правоотношения, связанные с доверительным управлением имуществом, существенным образом отличаются от обязательств, направленных на передачу имущества (в том числе и в срочное владение и пользование). Как верно замечает Ю.В. Романец, "в отличие от аренды, где пользование оплачивает лицо, которому передается имущество, в договоре доверительного управления услугу оказывает лицо, принимающее имущество, и, соответственно, при определенных условиях оно имеет право на вознаграждение" <\*>. К этому добавим, что в отличие от арендатора или ссудополучателя доверительный управляющий получает имущество во владение и пользование, не имея цели удовлетворения собственных потребностей за счет указанного имущества. Он должен обеспечить его сохранность и эффективное использование в отношениях с третьими лицами для удовлетворения потребностей и интересов собственника имущества и к выгоде последнего. Поэтому фактические и юридические действия доверительного управляющего по управлению доверенным имуществом по существу действительно представляют собой оказание услуги собственнику - учредителю доверительного управления имуществом.

-----  
<\*> Романец Ю.В. Указ. соч. С. 432.

Несмотря на четкое признание российским законодательством и гражданско-правовой доктриной обязательственно-правовой природы правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом <1>, в юридической литературе все еще встречаются попытки обосновать отнесение права доверительного управления имуществом к категории вещных прав. Так, например, П.В. Турышев полагает, что "отношения доверительного управления имеют вещно-правовую природу, а значит, должны признаваться разновидностью ограниченного вещного права" <2>. К такому заключению П.В. Турышев приходит, исходя из того, что, по его мнению, существующее в концептуальном праве разделение прав на вещные и обязательственные имеет своей исключительной целью "получение соответствующей юридической защиты, а поскольку права доверительного управляющего необходимо защитить от неопределенного круга лиц, то защита должна носить абсолютный характер. Более того, поскольку реально такая защита предоставлена Гражданским кодексом, то дискуссия о вещном или обязательственном характере прав доверительного управляющего в значительной мере утрачивает практический смысл" (?!) <3>. А поскольку для П.В. Турышева вопрос о вещно-правовой природе доверительного управления имуществом представляется исчерпанным, далее он предлагает простое (на его взгляд) решение, а именно: "Включить право доверительного управления имуществом в установленный ст. 216 ГК РФ перечень вещных прав лиц, не являющихся собственниками имущества" <4>. При этом в работе П.В. Турышева нет никаких законодательных предложений относительно гл. 53 ГК, регулирующей отношения, связанные с доверительным управлением имуществом в качестве самостоятельного гражданско-правового договорного обязательства. Видимо, названного автора несколько не заботит то обстоятельство, что данное "вещное" право возникает из договора, носит срочный характер и представляет собой (в глазах законодателя) двустороннее договорное обязательство.

-----  
<1> См.: Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 536; Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 118; Чубаров В.В. Указ. соч. С. 569; Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 54.

<2> Турышев П.В. Указ. соч. С. 15. См. также: Рябов А.А. Траст в российском праве // Государство и право. 1996. N 9. С. 42 - 50.

<3> Там же. С. 15 - 16.

<4> Там же. С. 6.

Следует заметить, что с таким же успехом к категории вещных прав можно отнести и многие другие договорные обязательства (по признаку предоставления их участникам вещно-правовой защиты), например вытекающие из договора аренды или безвозмездного пользования. Ведь в силу ст. 305 ГК право применять вещно-правовые способы защиты принадлежит любому лицу, владеющему имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором. В связи с этим необходимо все же различать нормы, содержащие положения, определяющие правовую природу регулируемых отношений, отличать от элементарных приемов законодательной техники, когда законодатель просто распространяет те или иные правила на иные отношения, непосредственно не подпадающие под их прямое действие. В последнем случае конечно же несколько не затрагиваются ни существо, ни правовая природа соответствующих правоотношений.

В отличие от позиции П.В. Турышева, В.В. Горбунов признает, что доверительное управление имуществом по действующему российскому законодательству представляет собой самостоятельный тип гражданско-правовых обязательств. Однако последний отмечает, что "правомочия доверительного управляющего потенциально содержат элементы, отвечающие признакам ограниченных вещных прав", а поэтому он, "с учетом правовой реальности и фактических обстоятельств, рассматривает доверительное управление как обязательственное отношение, содержащее вещно-правовые элементы" <\*>. Кроме того, В.В. Горбунов надеется, что "с учетом будущих научных разработок, судебной и предпринимательской практики возникнет реальная возможность закрепления на формальном уровне права доверительного управляющего в качестве ограниченного вещного права" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Горбунов В.В. Указ. соч. С. 7.

<\*\*\*> Там же. С. 9.

Правда, остается неясным, зачем может понадобиться законодателю заменять четкие обязательственные отношения, основанные на срочном договоре, при наличии у сторон возможности через условия такого договора детально урегулировать их взаимоотношения на некое ограниченное вещное право с довольно сомнительным правовым режимом. И опять же следует заметить, что технический прием законодателя, распространившего вещно-правовую защиту на договорное владение, никак не может свидетельствовать о появлении в соответствующих договорных обязательствах вещно-правового элемента.

Наиболее обстоятельный анализ правовой природы доверительного управления имуществом дан

в монографии Л.Ю. Михеевой <\*>, которая исходит из того, что в качестве вещного права можно рассматривать лишь "такое субъективное право, которое имеет своим объектом вещь, а не чужие действия; заключается в возможности правообладателя воздействовать на эту вещь без чьего-либо содействия, удовлетворяя свои потребности; носит абсолютный характер; является бессрочным и названо в качестве вещного законом... Дополнительно характеризуют вещные права такие признаки, как право следования, право преимуществва, абсолютный характер защиты, однако данные признаки свойственны и иным субъективным гражданским правам" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 41 - 69.

<\*> Там же. С. 52.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Представляется, что данный подход к определению отличительных признаков вещных прав в целом является приемлемым. Правда, вряд ли можно согласиться с тем, что такие признаки, как право следования и абсолютный характер защиты, вещные права "делят" с иными субъективными гражданскими правами, а поэтому их нужно рассматривать лишь в качестве некой дополнительной характеристики вещных прав. Право следования и вещно-правовая (абсолютная) защита являются существенными признаками всякого вещного права. Что касается иных субъективных гражданских прав, то использование законодателем для их регламентации отдельных проверенных практикой способов регулирования, присущих вещным правам (закрепление права следования, предоставление вещно-правовой защиты), нисколько не умаляет значения указанных признаков для вещных прав и не переводит их в разряд дополнительных или факультативных. И напротив, применение в отношении иных (не вещных) субъективных гражданских прав указанных отдельных вещно-правовых способов регулирования не может служить свидетельством изменения их существа или правовой природы.

Используя отмеченный подход к характеристике вещных прав, Л.Ю. Михеева убедительно доказывает, что правоотношения, связанные с доверительным управлением имуществом, не обладают даже минимально необходимым набором признаков, присущих всякому вещному праву. В частности, как обоснованно указывает Л.Ю. Михеева, "доверительный управляющий, даже получив право распоряжения и по составу полномочий приблизившись к собственнику, не вправе использовать их в "своем интересе"... Интерес управляющего законодатель видит лишь в получении им вознаграждения за оказание определенных (правда, весьма специфических) услуг" <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 56 - 57.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

В заключение общей характеристики правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом, необходимо еще раз отметить, что указанные правоотношения всегда опосредуются договором доверительного управления имуществом, поэтому их дальнейшее рассмотрение будет производиться по модели исследования всякого гражданско-правового договора. Однако, учитывая конкретно-исторические предпосылки и условия появления в российском гражданском праве конструкции договора доверительного управления имуществом, а также бесспорность влияния на эти процессы англо-американского правового института доверительной собственности (траста), традиционное исследование договора доверительного управления имуществом следует предварить кратким анализом происхождения и сущности траста, а также историей появления договора доверительного управления имуществом в российском гражданском законодательстве.

## 2. Траст (доверительная собственность)

в англо-американском праве

Основная часть правоведов, исследовавших историю траста (доверительной собственности), сходятся во мнении, что доверительная собственность в своей первоначальной форме (use) появилась в XII - XIII вв. в Англии. Ее появление обычно связывают с необходимостью преодоления разного рода ограничений и запретов на отчуждение земель, в частности в пользу церкви, которые были свойственны английскому федеральному устройству общества, а также с особенностями наследования земель (земля могла перейти в собственность лишь наследника по закону) <\*>.

-----  
<\*> См., например: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1992. С. 236; Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965. С. 4; Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 106 - 126.

Например, В.А. Дозорцев в первом комментарии к части второй ГК, изданном после введения в действие норм о доверительном управлении, указывает: "Отношения, именуемые "доверительной собственностью, "трастом" ("траст" - доверие), возникли в Англии в эпоху средневековья. Основная цель английского института доверительной собственности заключалась в том, чтобы обойти запреты для некоторых субъектов быть собственниками определенных видов имущества. Именно этим объяснялись фикции - закрепление права собственности за лицом, фактически не пользовавшимся его последствиями, создание фигуры номинального собственника. Первостепенными оказываются взаимоотношения между таким номинальным собственником и выгодоприобретателем, которому должны принадлежать реальные выгоды, защита его интересов от недобросовестного номинального собственника. Естественно, что такие отношения не могут иметь сугубо формального характера,

иначе обход закона становится очевидным. Отсюда фидуциарный, доверительный характер отношений" <\*>.

-----

<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 530.

Правда, по мнению некоторых авторов, идея "расщепленной" собственности, а вслед за нею и доверительной собственности (траста) берет начало в римском праве. Так, К.И. Скловский полагает, что "расщепленная собственность возникла в средние века благодаря усилиям глоссаторов (толкователей римского права), искавших в классическом праве обоснование феодальным юридическим формам и среди них главной, давшей название всему строю, - феоду. В качестве такого основания был избран узуфрукт (usufructus)... На базе узуфрукта была создана расщепленная собственность, когда по поводу одной вещи (прежде всего - земельного участка) возникало два права собственности - высшее и низшее..." <\*>.

-----

<\*> Скловский К.И. Указ. соч. С. 72.

Указанная точка зрения, основанная на решающем влиянии римского права на процесс становления института доверительной собственности (траста) в английском праве, не находит поддержки в иных исследованиях. Напротив, во многих трудах подчеркивается своеобразие английской правовой системы, которое и сделало возможным появление доверительной собственности. В свое время Г.Ф. Шершеневич, анализируя английскую правовую систему, указывал: "Развитие английского права шло самостоятельным путем, независимо от римского и канонического. Поэтому оно представляет особенности в прошедшем и в настоящее время сравнительно с правом континентальных государств. История источников права в Англии тесно связана с историей судебной организации" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Девятое издание. М., 1911. С. 36.

Именно специфика судебной системы средневековой Англии (помимо "расщепленной" собственности) позволила развиваться такому специфическому институту, как доверительная собственность (траст). Это обстоятельство отмечается многими правоведомы, исследовавшими данный институт. Так, Е.А. Суханов пишет: "Взаимоотношения учредителя траста и управляющего предполагают высокую степень доверия, отвечающего неким представлениям о справедливости (equity), которыми руководствуются суды при разрешении возникающих споров... Такие представления о справедливости выработаны особой ветвью прецедентного права - "правом справедливости" (law of equity), обычно противопоставляемым "общему праву" (common law)" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 490 - 491.

По мнению Р.О. Халфиной, сама форма "доверительная собственность" (trust) представляла собой "одно из средств изменения решения суда "общего права" путем вмешательства "права справедливости". Если суд "общего права" признавал собственником определенное лицо, что нарушало права других лиц или противоречило сложившимся требованиям, "суд справедливости" мог признать это лицо доверительным собственником в пользу третьего лица" <\*>. В.А. Дозорцев указывает: "...право справедливости" - это особая ветвь английского права, неизвестная континентальным системам, в том числе российской. Именно элементом этой ветви и является "доверительная собственность". Но она попросту неработоспособна вне соответствующей правовой системы" <\*\*\*>.

-----

<\*> Халфина Р.О. Цивилизованный рынок: правила игры. М., 1993. С. 40.

<\*\*\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 530.

Более подробный анализ происхождения и развития доверительной собственности (траста) можно обнаружить в англо-американском праве и соответствующей доктрине, но и там возникновение и развитие этого института связывают в основном со специфическими чертами английского права справедливости и судебной системы.

Например, в одной из известнейших работ, посвященных трасту <\*>, указывается, что можно выделить четыре стадии развития траста (первоначальная форма, как уже отмечалось, - use).

-----

<\*> Austin Wakeman Scott and Austin Wakeman Scott, Jr. Select Cases and Other Authorities on the law of trusts. Fifth Edition. Boston; Toronto, 1966. P. 2 - 3.

Первый период, когда в английском праве отмечается использование особых прав на земельные участки - uses, наступил вскоре после норманского завоевания (XI - XII вв.). Однако в этот период суды не защищали права собственника (бенефициара), который не имел права на возмещение вреда даже в тех случаях, когда обладатель use злоупотреблял его доверием. В течение этого периода парламентом принимались отдельные законы, но все они характеризуются направленностью на предотвращение использования uses в незаконных целях. Например, по Закону 1376 г. кредиторам разрешалось занимать землю должника, которую последний передал в use третьему лицу. По Закону 1391 г. утрачивалось право на землю, переданную религиозным и другим корпорациям, включая ситуации, когда земля передавалась в use физическим лицам от таких корпораций.

Второй период (с начала XV в.) характеризуется тем, что лордом-канцлером были одобрены и признаны права uses, которым стала предоставляться судебная защита и которые использовались в качестве важного средства борьбы против феодалов. В этот период use признавалось безвозмездным обязательством (the honorary obligation), а все споры рассматривались судами справедливости (the courts of equity). Имущество (в основном земельные участки) дифференцировалось на: 1) законное имущество (the legal estate), т.е. принадлежащее на праве собственности, и 2) "справедливое" имущество (equitable estate), т.е. принадлежащее доверительному собственнику по праву справедливости.

Третий период развития доверительной собственности связывают с появлением специального

закона - the Statute of uses (1536 г.). Целью создания данного закона было прекратить применение uses в прежнем виде и перевести соответствующие правоотношения из сферы справедливости в область нормального правового регулирования (legal interests). Для этого все споры, связанные с uses, были переданы на рассмотрение общих судов (the common law courts). Однако исполнение закона не перечеркнуло права справедливости, которое по-прежнему применялось лордом-канцлером. Кроме того, the Statute of uses оказался неспособным урегулировать отношения собственности на имения, и в этих случаях лордом-канцлером применялось право справедливости. В судебной практике общих судов появился термин "the second use", а по своему содержанию это право признавалось пустым и несовместимым с первоначальным (the first use). Уже в XVII в. права, вытекающие из указанного закона, вновь получили защиту со стороны судов справедливости, и споры рассматривались по праву справедливости.

Четвертый период развития доверительной собственности (XVII в.) связывают с возрождением доверительной собственности по праву справедливости (the equitable use or trust). После Реставрации (1660 г.) была аннулирована феодальная система. Отношения траста стали распространяться на многие объекты (помимо земельных участков). Траст приобрел современные черты.

История происхождения и развития доверительной собственности (траста) свидетельствует о том, что данный институт является не закономерным результатом развития принципов римского права, а, скорее, напротив, следствием специфических и во многом уникальных обстоятельств, характерных для правовой и судебной системы Англии. Как правильно отмечает Е.А. Суханов, "деления права на "общее право" и "право справедливости" не знает ни один правопорядок континентальной Европы, включая и российский, тогда как англо-американскому праву, в свою очередь, неизвестно деление прав на вещные и обязательственные" <\*>. Одним из основных постулатов континентальной правовой системы "является невозможность установления двух одинаковых прав собственности на одно и то же имущество. Право собственности в его континентальном, в том числе российском, понимании невозможно "расщепить": оно либо полностью сохраняется за собственником, либо полностью утрачивается им. При всяком ином подходе возникает неразрешимая коллизия прав собственников, каждый из которых желает распорядиться своим имуществом по своему усмотрению" <\*\*\*>. Современное состояние правоотношений доверительной собственности (траста) в англо-американском праве являет собой яркий пример искусного приспособления этого института, появившегося под влиянием конкретно-исторических специфических обстоятельств, порожденных феодальным общественным устройством Англии в средние века, для удовлетворения современных потребностей общественного развития.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 491.

<\*\*\*> Там же. С. 491.

Как подчеркивает Р.О. Халфина, в настоящее время отношения доверительной собственности (траста) могут устанавливаться по самым различным основаниям: "Это может быть и завещание, и договор, на основании которого определяются интересы собственника и доверительного собственника. Устанавливая доверительную собственность, собственник передает доверительному собственнику все права по управлению имуществом. Он может указать цель, для достижения которой эти отношения устанавливаются, а может предоставить доверительному собственнику полную свободу в распоряжении имуществом, требуя лишь определенные выгоды для бенефициара" <\*>.

-----  
<\*> Халфина Р.О. Указ. соч. С. 41.

Существо отношений доверительной собственности (траста) по англо-американскому праву состоит в том, что одно лицо - учредитель доверительной собственности, являющееся собственником имущества (settlor), передает свое имущество другому лицу - доверительному собственнику (trustee) для управления в интересах указанного им лица - бенефициара (beneficiary). При этом собственник имущества - учредитель траста - в качестве бенефициара может назначить самого себя. Не исключаются ситуации, когда собственник назначает себя даже в качестве доверительного собственника (trustee).

В качестве бенефициара может выступать не только конкретное лицо, назначенное собственником, но и неопределенный круг лиц. По такой схеме, в частности, учреждаются благотворительные трасты (charitable trusts), которые устанавливаются в целях создания учреждений культуры, здравоохранения и т.п. Такие трасты зачастую называют публичными (public trust), и они противопоставляются частным трастам (private trust), поскольку действуют в общественных интересах <\*>.

-----  
<\*> См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. С. 236.

Правоотношения доверительной собственности в странах, относящихся к англо-американской правовой системе, получили чрезвычайно широкое распространение в самых различных сферах имущественного оборота. Институт доверительной собственности широко используется для организации крупных корпораций. Начало этому процессу было положено в 1892 г., когда в США была организована компания "Стандарт ойл": акционеры 40 нефтяных компаний заключили соглашение о передаче всех имеющихся у них акций уполномоченным лицам - доверительным собственникам. Взамен они приобрели особые сертификаты, удостоверяющие их взаимоотношения с доверительными собственниками, которые, в свою очередь, приняли на себя обязанности, связанные с ведением дел компании к наибольшей выгоде учредителей траста <\*>.

-----  
<\*> См.: Там же. С. 240.

Доверительная собственность (траст) используется также для организации управления портфелями ценных бумаг, частными пенсионными фондами, делами организаций при их несостоятельности (банкротстве).

На принципах траста основано создание холдинговых компаний, которые, являясь юридическими лицами, получают в доверительную собственность акции других компаний и осуществляют управление деятельностью указанных компаний.

Важное значение имеет возникающая в силу закона такая форма доверительной собственности, как конструктивная собственность (constructive trust). Эта форма доверительной собственности предназначена для обслуживания особо доверительных, фидуциарных отношений, возникающих в

тех случаях, когда одно лицо ведет дела другого, например в отношениях между принципалом и агентом; компании и ее директоров; членами партнерства; клиентом и адвокатом; опекуном и подопечным и т.п. Более того, наличие отношений доверительной собственности презюмируется во всех случаях, когда одно лицо, действующее в интересах другого, получает возможность обогатиться за его счет. В такой ситуации признание существования между ними трастовых отношений служит средством предотвращения неосновательного обогащения.

С точки зрения содержания правоотношений, связанных с учреждением доверительной собственности (траста), следует отметить, что независимо от оснований их возникновения (по закону или в силу договора) доверительный собственник выступает в имущественном обороте от своего имени как собственник имущества. Он вправе использовать имущество, распоряжаться им, заключая любые сделки. Исключение составляет лишь правомочие на отчуждение указанного имущества, которое должно быть предоставлено доверительному собственнику законом или договором.

Управляя переданным в траст имуществом, доверительный собственник должен отчитываться перед бенефициаром. Кроме того, на доверительном собственнике лежит обязанность передать бенефициару все выгоды, полученные от использования имущества, потребовав для себя лишь возмещения фактических затрат и расходов, связанных с управлением имуществом.

В английском праве до настоящего времени действует презумпция безвозмездности осуществления доверительным собственником своих обязанностей (если договором не предусмотрено вознаграждение). По праву США выполнение доверительным собственником указанных обязанностей осуществляется на возмездной основе.

Имущество, переданное в траст, должно быть обособлено доверительным собственником от собственного имущества. На доверительного собственника возлагается обязанность возместить ущерб, причиненный бенефициару в результате ненадлежащего исполнения доверительным собственником своих обязанностей. А злоупотребление своими полномочиями может повлечь для доверительного собственника даже уголовную ответственность.

Прекращаются правоотношения доверительной собственности в случаях достижения цели, для которой она создавалась: истечения заранее обусловленного срока, смерти бенефициара или наступления иных обстоятельств, которые при учреждении доверительной собственности были согласованы в качестве оснований ее прекращения.

Как видим, доверительная собственность (траст) и в современном виде основана, как и прежде, на концепции "расщепления" собственности: одна часть полномочий (управление и распоряжение имуществом) принадлежит доверительному собственнику; другая часть (получение выгод и доходов от использования имущества) - бенефициару.

Характерно, что в Канаде, принадлежащей к англо-американской правовой системе, при проведении последней кодификации гражданского права провинции Квебек, где традиционно применяется континентальная правовая система, не была воспринята модель расщепленной собственности. В Гражданском кодексе Квебека (ст. 1260 - 1370) <\*> весьма подробно и детально урегулированы отношения, связанные с фидуцией и управлением чужим имуществом. В частности, предусмотрено, что фидуция возникает из акта, в силу которого одно лицо, учредитель, передает из своей имущественной массы в образуемую им иную имущественную массу имущество, которое предоставляется для определенной цели и которым фидуциарный управляющий обязуется, в силу факта его принятия, владеть и управлять. Фидуциарная имущественная масса, образованная из имущества, переданного в фидуцию, составляет имущественную массу, предназначенную для

специальных целей, самостоятельную и обособленную от имущества учредителя, фидуциарного управляющего и выгодоприобретателя, на которую никто из этих лиц не имеет вещного права (ст. 1260, 1261 ГК Квебека).

-----

<\*> Гражданский кодекс Квебека. М.: Статут, 1999 (Современное зарубежное и международное частное право). С. 202 - 220.

Фидуция может быть учреждена в личном (отдельного лица), в частном или общественном интересе. Фидуцией в частном интересе признается фидуция, предметом которой является создание, содержание телесного имущества или использование имущества, выделяемого с определенной целью либо к косвенной выгоде какого-либо лица или в память о нем, либо в каком-либо ином частном интересе. Частной фидуцией считается также фидуция, учрежденная на возмездной основе, в частности с целью позволить получать прибыль посредством вложений или инвестиций, с целью предоставить пенсионное обеспечение либо иные выгоды учредителю или указанным лицам, членам общества или ассоциации, работникам или акционерам. Фидуцией в общественном интересе считается фидуция, учрежденная с целью, представляющей общий интерес, например преследующая культурные, образовательные, религиозные или научные цели; извлечение прибыли или управление предприятием не является ее основной целью (ст. 1266, 1268 - 1270 ГК Квебека).

Фидуциарный управляющий осуществляет контроль и исключительное управление в отношении фидуциарной имущественной массы; документы, относящиеся к имуществу, входящему в ее состав, составляются на его имя; он осуществляет все права, связанные с этой имущественной массой, и вправе принимать любые надлежащие меры в целях сохранения ее предназначения. Вместе с тем фидуциарный управляющий не имеет вещного права на фидуциарное имущество, а действует на правах управляющего чужим имуществом (ст. 1278 ГК Квебека).

Как видим, канадские правоведы, подготовившие проект Гражданского кодекса Квебека и обеспечившие детальное регулирование фидуциарного управления имуществом, сумели обойтись без традиционного атрибута доверительной собственности (траста) по англо-американскому праву "расщепления" собственности.

Сходным образом (без "расщепления" собственности) регулируются аналогичные отношения и в некоторых других странах, не принадлежащих к англо-американской системе права. Так, Р.О. Халфина обращает внимание на то, что, например, в Германии "также урегулированы отношения между собственником и лицом, осуществляющим все функции по управлению имуществом собственника. Эти отношения (*treuhandigentum*) устанавливаются между доверившим (*treugeber*) и доверенным (*treuhahder*). Собственником может быть либо один из них, либо другой. Их отношения определяются условиями заключенного между ними договора либо иного акта. Их воля определяет также и распределение доходов, получаемых в результате деятельности доверенного. Такая форма нередко используется для того, чтобы перенести юридический статус учредителя на доверенного" <\*>. Практическое значение данного института может состоять, в частности, в том, что собственник-учредитель, являющийся иностранцем, который не имеет возможности использовать свое имущество для определенного вида деятельности в стране, где это имущество находится, может возложить осуществление этой деятельности на соответствующее доверенное лицо <\*\*\*>.

-----

<\*> Халфина Р.О. Указ. соч. С. 41.

<\*\*\*> Там же. С. 42.

Наличие в зарубежных законодательствах, относящихся к континентальной правовой системе, подобных норм является следствием развития институтов прав на чужие вещи и управления чужим имуществом, но отнюдь не свидетельством того, что происходит "постепенная дезинтеграция права собственности, т.е. расщепление права собственности на ряд отдельных функционирующих правомочий", что "обуславливается объективными экономическими причинами", как считают некоторые российские правоведы <\*>.

-----  
<\*> См., например: Турышев П.В. Указ. соч. С. 9.

Как полагает Л.Ю. Михеева, "к причинам восприятия идеи траста (в той или иной системе) необходимо также добавить и то, что управление чужим имуществом в интересах третьих лиц является привычным для континентального права" <\*>. Действительно, подобные правоотношения имеют место при несостоятельности (банкротстве), опеке, наследовании и в некоторых других случаях. Однако, обеспечивая детальное правовое регулирование указанных правоотношений, законодательства, относящиеся к континентальной правовой системе, не прибегают к "расщеплению" неделимого права собственности и другим чуждым ей приемам и принципам.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 27.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

### 3. Возникновение "траста" и доверительного управления имуществом в российском законодательстве

Российское дореволюционное законодательство, которому была неведома доверительная собственность, конечно же, включало нормы об управлении чужим имуществом, которые представляли собой неотъемлемую часть таких институтов, как опека и попечительство, наследование, несостоятельность должников. В частности, по свидетельству Г.Ф. Шершеневича, уже Карамзинские списки <\*> включали в себя нормы о том, что если "мать умирает или выбывает сама из семьи вследствие нового замужества, то опека над малолетними детьми, которые не в состоянии сами о себе заботиться, вручалась ближним родственникам. Имущество опекаемых передавалось им при свидетелях. Опекун мог пользоваться имуществом в свою пользу, отдавать капитал опекаемых в

рост, торговлю... По достижении зрелого возраста опекун обязан был возвратить все имущество в целости и уплатить все растраченное..." <\*>.

-----  
<\*> Памятник российского права XIII века.

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 684.

В XIX в. существовало три способа призвания к исполнению опекунских обязанностей: по завещанию, по закону и по назначению. На опекуна возлагались две основные обязанности: попечение об особе опекаемого и управление имуществом состоящего под опекой. При осуществлении управления имуществом опекун мог совершать определенные действия по своему усмотрению, другие - с разрешения опекунских установлений (дворянской опеки или сиротского суда), а в особых случаях - с разрешения Сената. Причем по общему правилу опекун мог совершать любые сделки с имуществом подопечного, за исключением тех, в отношении которых закон требует получения разрешения. В частности, сделки по продаже имущества малолетних могли совершаться опекуном только с разрешения опекунских установлений. Разрешение Сената требовалось для продажи и залога недвижимостей <\*>.

-----  
<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 692 - 694.

Еще древнему русскому праву были известны душеприказчики, исполняющие волю наследодателя. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич (применительно к законодательству XIX в.), "душеприказчик, являясь представителем наследства, для исполнения воли завещателя должен был принять оставшееся имущество в свое заведование, но не во владение... потому что душеприказчик распоряжается им не в виде собственности, не от своего имени" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 810.

Интересно отметить, что при подготовке проекта Гражданского уложения (далее - ГУ) в его текст было включено большое число норм, определяющих порядок исполнения завещаний и соответственно управления имуществом наследодателя со стороны душеприказчика (глава V раздела III книги IV, ст. 1435 - 1459) <\*>. В частности, ст. 1442 проекта предусматривалось, что права и обязанности душеприказчика определяются завещанием. При отсутствии указаний в завещании на душеприказчика в пределах, необходимых для исполнения завещания, возлагаются управление наследственным имуществом и представительство по искам наследства и к наследству и вообще по делам наследства.

-----  
<\*> См.: Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии / Под ред. И.М. Тютрюмова. Том второй. СПб., 1910. С. 78 - 91.

Душеприказчик обязывался составить опись всему поступающему в его управление наследственному имуществу. Управляя наследственным имуществом, душеприказчик имел право отчуждать или закладывать это имущество и вообще распоряжаться им, насколько это необходимо для исполнения завещания. Душеприказчику запрещалось лишь совершать дарение, за исключением обычных подарков (ст. 1443, 1444 проекта). Причем в материалах Редакционной комиссии, составившей проект Гражданского уложения, подчеркивалось, что в нем нашла отражение реально существующая судебная практика, которая признавала за душеприказчиком следующие права: заведование и управление наследственным имуществом, распоряжение им (продажа и залог) в пределах, необходимых для исполнения завещания, исполнение обязательств, лежащих на наследстве, требование исполнения обязательств, принадлежащих наследству, и вообще исполнение поручений завещателя <\*>.

-----  
<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 83 - 84.

Показательно, что при доктринальных подходах, свойственных российскому дореволюционному гражданскому праву, так же как и законодательству, в том числе и при рассмотрении проблем, связанных с определением правовой природы отношений, возникающих при исполнении завещания душеприказчиком, не принималась во внимание возможность квалификации управления наследственным имуществом в качестве доверительной собственности либо иного вещного права.

Например, Г.Ф. Шершеневич по этому поводу писал: "Юридическая природа душеприказничества возбуждает значительные разногласия. Германское законодательство представляет себе душеприказничество как должность... Но едва ли возможно считать душеприказчика должностным лицом, потому что он назначается не властью, а частным лицом... Напротив, швейцарское законодательство представляет себе душеприказничество как поручение, mandat... Несомненно, что в основании душеприказничества лежит договорное отношение между завещателем, делающим предложение, и душеприказчиком, принимающим последнее. Если это договор, то по своему характеру он ближе всего подходит к договору поручения или доверенности, так как душеприказчик обязывается к выполнению целого ряда юридических актов в чужом интересе" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 807.

Не имели ничего общего ни с доверительной собственностью, ни с какими-либо вещными правами и правоотношения, возникающие в связи с несостоятельностью должника по российскому дореволюционному законодательству. В случае признания должника несостоятельным определением суда назначался особый присяжный попечитель для принятия первоначальных охранительных мер в отношении имущества должника, который начинал свою деятельность с составления описи имущества должника и его ареста.

При обнаружении большого числа кредиторов судом учреждалось конкурсное управление (назначался конкурсный попечитель, который считался преемником присяжного попечителя в отношении управления имуществом должника). В обязанности конкурсного управления вменялись:

розыск имущества несостоятельного должника; составление счета актива и пассива; выделение из конкурсной массы имущества, не принадлежавшего должнику; проверка предъявленных кредитором требований, распределение их по родам и разрядам; составление примерного расчета удовлетворения требований кредиторов <\*>.

-----

<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000 (Классика российской цивилистики). С. 303.

В дореволюционной российской юридической литературе велись дискуссии о правовой природе конкурсного управления при несостоятельности должника. При этом в поле зрения российских правоведов, которые строили свои выводы, основываясь на сравнительно-правовом анализе многих зарубежных законодательств, попадала, естественно, и фигура trustee по английскому законодательству, однако концепция доверительной собственности не находила своих сторонников среди российских цивилистов.

Например, Г.Ф. Шершеневич на основе анализа всех имевшихся в то время теоретических концепций, объяснявших правовую природу конкурсного управления, пришел к следующему выводу: "Из обозрения указанных теорий можно заключить, что деятельность конкурсного попечителя осуществляется в интересе как должника, так и кредиторов. Действительно, конкурсное управление обязано исполнить свою задачу возможно полного удовлетворения кредиторов, стараясь по возможности охранять интересы должника. Но подобное явление совершенно не согласуется с понятием представительства на той или другой стороне. Очевидно, конкурсный попечитель не может быть представителем ни должника, ни его кредиторов. Отсюда само собой напрашивается заключение, что конкурсный попечитель или конкурсное управление является органом государственной власти - органом, действующим под непосредственным контролем суда, подобно судебным приставам" <\*>.

-----

<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 324.

Таким образом, дореволюционному российскому гражданскому праву были известны случаи управления чужим имуществом, которые представляли собой отдельные элементы различных гражданско-правовых институтов: опеки, наследования, конкурсного производства. Однако, объясняя правовую природу соответствующих правоотношений, российские цивилисты никогда не обращались к чужеродным концепциям траста или "расщепления" собственности.

В советский период развития отечественное гражданское право также не исключало возможности управления чужим имуществом, которое, как и прежде, оставалось лишь элементом других гражданско-правовых институтов.

Так, согласно Гражданскому кодексу РСФСР 1922 г. в наследственном праве действовало правило, по которому при отсутствии наличных наследников имущества, требующего управления (предприятия, строения и т.п.), нотариальный орган назначал ответственного попечителя над указанным имуществом по представлению государственного органа, ведающего соответствующими предприятиями или имуществом (ст. 432). Управляли государственным имуществом и

государственные предприятия и их объединения, переведенные на хозяйственный расчет и не финансируемые в сметном порядке, которые выступали в обороте как самостоятельные и не связанные с казной юридические лица. По своим долгам они отвечали имуществом, состоящим в их свободном распоряжении (ст. 19).

В соответствии с Гражданским кодексом РСФСР 1964 г. государственное имущество, закрепленное за государственными организациями, находилось в оперативном управлении этих организаций, осуществлявших в пределах, установленных законом, в соответствии с целями их деятельности, плановыми заданиями и назначением имущества право владения, пользования и распоряжения имуществом. Однако государство признавалось единым собственником всего государственного имущества (ст. 94).

В гражданско-правовой доктрине того времени признавалось, что "советское государство является единым и единственным собственником всех государственных имуществ, в чем бы они ни выражались и в чем бы ведении ни находились. Все без исключения государственные имущества составляют единый фонд государственной собственности. Советское государство, соединяя в своих руках всю полноту политической власти со всеми правомочиями собственника, само определяет правовой режим принадлежащих ему имуществ", а право оперативного управления государственных организаций считалось одним из "средств осуществления принадлежащего государству права собственности" <\*>.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 121.

И все же благодаря доверительной собственности (трасту) многовековая история российской цивилистики приобрела одну весьма забавную страницу. В период так называемой конституционной реформы (сентябрь - декабрь 1993 г.), когда старая конституция была отменена указом Президента Российской Федерации, а новая, принятая на референдуме, еще не вступила в силу и по этой причине Президент осуществлял не только исполнительную, но и законодательную (а в известном смысле - и судебную) власть, появился весьма примечательный нормативный акт (естественно, в виде Указа Президента Российской Федерации) от 24 декабря 1993 г. N 2296 "О доверительной собственности (трасте)" <\*>, который сразу же приобрел историческое значение как образец юридической безграмотности и неуважения к отечественным правовым традициям. Данным Указом предусматривалось, естественно, "в целях совершенствования управления экономикой в период экономической реформы и содействия конституционным преобразованиям в Российской Федерации... ВВЕСТИ В ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИНСТИТУТ ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (ТРАСТ) (выделено мной. - В.В.)".

-----

<\*> Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. N 1. Ст. 6.

Октроированный Президентом РФ российской цивилистике траст основывался на классической англо-американской концепции "расщепленной" собственности, о чем прямо свидетельствовала норма, содержащаяся в Указе, а именно что к праву доверительной собственности применяются правила о праве собственности, если иное не установлено законодательными актами и договорами об

учреждении траста (п. 4 Указа). При учреждении траста учредитель должен был передать имущество и имущественные права, принадлежащие ему в силу права собственности, на определенный срок доверительному собственнику, а доверительный собственник был обязан осуществлять право собственности на доверенное ему имущество исключительно в интересах бенефициара в соответствии с договором об учреждении траста и российским законодательством (п. 3 Указа).

Учредителем доверительной собственности (траста) и бенефициаром, или "бенефициарием" (именно так именуется в Указе выгодоприобретатель), признавалось любое физическое или юридическое лицо. Из числа же возможных доверительных собственников исключались лишь лица, которые могли быть признаны бенефициарами по данному договору об учреждении траста; органы государственной власти и управления, государственные учреждения, государственные предприятия и их объединения (п. 5 - 7 Указа).

Объектами доверительной собственности (или, как говорилось в Указе, "предметом договора об учреждении траста") объявлялись имущество, которым учредитель траста владеет в силу права собственности, а также связанные с ним имущественные и личные неимущественные права. Причем согласно Указу в траст могло передаваться имущество, "как существующее в момент заключения договора, так и такое, которое может существовать в будущем, в том числе созданное или приобретенное доверительным собственником на основаниях, вытекающих из закона" (п. 8 Указа). Правда, данное положение не вполне согласуется с другим правилом, содержащимся в п. 9 Указа, согласно которому к доверительному собственнику переходят имущество и все связанные с ним имущественные и личные неимущественные права, принадлежавшие учредителю при учреждении траста (надо понимать, фактически принадлежавшие уже на момент заключения договора). В соответствии с Указом доверительному собственнику предоставлялось исключительное право определять, какой способ действий при осуществлении прав и обязанностей, вытекающих из договора об учреждении траста, является наилучшим с точки зрения интересов бенефициара, а относительно учредителя указывалось, что после вступления в силу договора об учреждении траста он не вправе давать доверительному собственнику какие-либо указания или иным образом вмешиваться в осуществление им его прав и исполнение обязанностей по договору (п. 11, 18 Указа).

Доверительный собственник получал правомочия пользования, владения и распоряжения доверенным ему имуществом. Непосредственно Указом ему запрещалось только передавать указанное имущество в доверительную собственность иному лицу, а также приобретать переданное ему имущество в свою собственность (п. 12).

Несмотря на объявленное в названном Указе Президента РФ "введение в российское гражданское законодательство института доверительной собственности (траста)", на самом деле сконструированное им правоотношение (между учредителем траста и доверительным собственником) представляется не чем иным, как двусторонним (или трехсторонним, с участием бенефициара) договорным обязательством. Об этом свидетельствуют не только многочисленные положения о "правах и обязанностях доверительного собственника по договору об учреждении траста", но и нормы Указа, наделяющие доверительного собственника правами на возмещение расходов и на получение вознаграждения. Согласно п. 15 Указа доверительный собственник имеет право на полное возмещение понесенных им необходимых расходов, связанных с осуществлением его прав и исполнением обязанностей, вытекающих из договора об учреждении траста, в пределах доходов, получаемых в силу владения имуществом, переданным ему в траст. Он имеет также право на получение вознаграждения в размерах и на условиях, установленных договором.

Да и основания прекращения так называемой доверительной собственности больше напоминали

обычные основания прекращения договорного обязательства. В соответствии с п. 20 Указа договор об учреждении траста мог быть прекращен исключительно по следующим основаниям: по истечении срока, на который он был заключен; при возникновении обстоятельств или выполнении условий, предусмотренных договором; в случае смерти, прекращения (ликвидации, реорганизации) или отказа от своих прав одного или нескольких лиц, признаваемых бенефициарами по данному договору, если иное не было установлено договором; в случае смерти или прекращения (ликвидации, реорганизации) доверительного собственника или признания его банкротом; при удовлетворении судом иска учредителя или бенефициара в связи с неисполнением доверительным собственником обязанностей, вытекающих из договора, или злоупотреблением им доверием, оказанным ему учредителем траста при заключении договора. Причем прекращение договора об учреждении траста во всех случаях было возможно только по решению суда. Односторонний отказ от договора и даже его расторжение по соглашению сторон не допускались.

Вместе с тем Указ Президента РФ "О доверительной собственности (трасте)" не содержал какого-либо позитивного регулирования отношений, возникающих между доверительным собственником и третьими лицами по поводу имущества, переданного в траст. Однако, учитывая, что к праву доверительной собственности подлежали применению правила о праве собственности (п. 4 Указа), видимо, действительно предполагалось, что единое и неделимое право собственности будет "расщепляться" между двумя субъектами: собственником имущества (учредителем траста) и доверительным собственником, как это происходит в англо-американском праве, что совершенно неприемлемо для российского гражданского права, относящегося к континентальной правовой системе.

Данное обстоятельство, несмотря на крайне ограниченную сферу применения рассматриваемого Указа, который распространил свое действие исключительно на отношения, связанные с передачей в траст пакетов акций акционерных обществ, созданных при приватизации государственных предприятий, закрепленных в федеральной собственности, видимо, послужило причиной негативной реакции российских цивилистов на попытку внедрить в российское гражданское право чуждый ему институт доверительной собственности.

Так, например, В.А. Дозорцев прокомментировал попытку внедрения траста в российское законодательство следующим образом: "Учреждение доверительной собственности означает само по себе прекращение государственной собственности и возникновение права собственности "доверенного". Не приведет ли это к еще более интенсивному и безнаказанному расхищению государственного имущества? Особенно, когда нет оснований полагать, что все управляющие будут заслуживать полного "доверия" и можно исключить их злоупотребления в собственных интересах. При отсутствии специального механизма, корни которого уходят в другую систему права, найти управу было бы достаточно трудно" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 531.

Не менее категоричной является оценка Е.А. Суханова, который полагает, что отечественному правопорядку пытались навязать доверительную собственность "путем прямого буквального заимствования аналогичного института англо-американского права...". "Институт доверительной собственности (траста), - пишет Е.А. Суханов, - отсутствует в континентальных правопорядках, поскольку он основан на весьма своеобразных средневековых традициях английского права,

заимствованных впоследствии американской правовой системой... Трест ("доверительную собственность") нельзя относить ни к вещным, ни к обязательственным правам, ибо такое деление имущественных прав неизвестно породившему его правопорядку. Именно поэтому "введение" этого института в отечественный правопорядок президентским указом было крайне неудачной и непродуманной попыткой использования чужеродных конструкций, рассчитанных на совершенно иную "систему координат" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 237.

В некоторых публикациях, появившихся сразу после издания Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. N 2296, "вводившего" институт доверительной собственности (траста), авторы пытались объяснить причины его появления и отыскать позитивные стороны этого события. Например, К.Н. Скловский предложил рассматривать трест "не как собственность, а как вещное право", полагая, что "доверительный собственник - не собственник", поскольку "к нему переходит только имущество, а не власть действовать в своем интересе". "Чтобы не ломать систему права, - предлагает К.Н. Скловский, - достаточно не считать в интересах системы доверительного собственника формальным собственником" <\*>.

-----  
<\*> Скловский К.Н. Указ. соч. С. 77.

Рассматривая российский образец доверительной собственности (траста) в качестве ограниченного вещного права, К.Н. Скловский сравнивает его с иными ограниченными вещными правами и приходит к выводу, что "проблема траста в целом возникла именно из-за неясности конструкции хозяйственного ведения (оперативного управления) как способ создания наряду с ней иного весьма широкого вещного права с гораздо более определенным содержанием" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 78.

Л.Ю. Михеева видит значение Указа Президента РФ "О доверительной собственности (трасте)", хорошо понимая и отмечая все его недостатки, в том, что "данный нормативный акт играл значительную роль в становлении отношений по управлению чужим имуществом. Эти отношения стали привычными для отечественного правосознания, хотя не были приняты им однозначно. В науке гражданского права возникла дискуссия о природе той доверительной собственности, которая была провозглашена Указом" <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 35 - 36.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

Пожалуй, с тем, что Указ сыграл определенную роль в деле развития российского гражданского права (в том плане, что послужил одним из самых ярких образцов того, как нельзя заниматься нормотворчеством), можно согласиться. Именно появление данного Указа подтолкнуло разработчиков ГК включить уже в часть первую Гражданского кодекса норму, исключающую применение названного Указа и "введенного" им института доверительной собственности (траста). Имеется в виду п. 4 ст. 209 ГК, согласно которому собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица. А включение в систему гражданско-правовых договоров, регулируемых Гражданским кодексом, договора доверительного управления имуществом (гл. 53 ГК) окончательно решило судьбу доверительной собственности (траста) в российском гражданском праве.

Впрочем, кажется, что именно из такого понимания "значения" Указа Президента РФ "О доверительной собственности (трасте)" исходит и сама Л.Ю. Михеева, которая пишет: "Победа" концепции доверительного управления над трастом была неизбежна и обусловлена... спецификой чуждого явления траста и устойчивыми традициями в отечественных представлениях о праве собственности" <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 39.

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

Впрочем, для отдельных авторов процесс внедрения в российское законодательство доверительной собственности (траста) еще не завершился. Так, по мнению В.Р. Захарьина, Указ Президента РФ "О доверительной собственности (трасте)" до настоящего времени сохраняет свою силу, поскольку "ни первой, ни второй частью (ГК. - В.В.) понятие доверительной собственности не закреплялось. Речь в ГК РФ шла о понятии доверительного управления". "В настоящее время, - утверждает В.Р. Захарьин, - сложилась ситуация, когда одновременно существуют два понятия - доверительная собственность (т.к. Указ N 2296 официально не отменен) и доверительное управление, установленное статьей 209 части первой и главой 53 части второй ГК РФ. В некоторых источниках эти понятия смешиваются, хотя разница между ними довольно существенная" <\*>. Представляется, что нелепость изложенной позиции столь очевидна, что позволяет оставить ее без какого-либо комментария.

-----  
<\*> Захарьин В.Р. Доверительное управление имуществом. Правовое регулирование. Бухгалтерское оформление. М., 1998. С. 5.

Результатом этой недолгой (к счастью) и забавной истории с появлением и исчезновением института доверительной собственности (траста) в российском гражданском праве явилось создание нового типа договорных обязательств - договора доверительного управления имуществом, который был сконструирован по всем канонам обязательственного права. Данное обстоятельство, кстати, свидетельствует о зрелости отечественной цивилистики, которая выдержала это нелегкое испытание и, сохранив достоинство, отвергла чужеродный институт доверительной собственности.

Итог этой истории можно подвести словами Е.А. Суханова: "Именно поэтому заведомо неудачными оказались все попытки ввести в отечественный правопорядок как конструкцию "расщепленной" собственности... так и институт траста. Российский закон вполне обоснованно рассматривал и рассматривает правомочие государственных и муниципальных предприятий на закрепленное за ними имущество как ограниченное вещное право, а доверительное управление (но не доверительную собственность) - как институт обязательственного, а не вещного права" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. I: Учебник. С. 492.

## Глава 15. ДОГОВОР ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ

### 1. Понятие и общая характеристика

Договор доверительного управления имуществом представляет собой один из самостоятельных типов гражданско-правовых обязательств, урегулированных Гражданским кодексом Российской Федерации (гл. 53). По своей целевой направленности данный договор может быть отнесен к категории гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг, ибо именно в качестве услуги можно квалифицировать осуществление доверительным управляющим управления доверенным ему имуществом в интересах собственника (учредителя доверительного управления) или назначенного им лица (выгодоприобретателя).

Договор доверительного управления имуществом - это такой договор, по которому одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). При этом передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему (п. 1 ст. 1012 ГК).

Как видно из определения договора доверительного управления имуществом, данный договор сконструирован как реальный, а это означает, что договор доверительного управления имуществом считается заключенным с момента передачи учредителем доверительного управления соответствующего имущества доверительному управляющему (п. 2 ст. 433 ГК). Таким образом, для

возникновения обязательства доверительного управления имуществом требуется сложный юридический состав, состоящий из двух юридических фактов: подписания сторонами соглашения и передачи доверительному управляющему имущества, являющегося объектом указанного соглашения.

Реальный характер договора доверительного управления имуществом имеет определенное значение для квалификации возникающего из него обязательства как обязательства по оказанию услуг, поскольку в круг данного обязательства не входят обязанности учредителя по передаче имущества доверительному управляющему, как это имеет место во всех обязательствах, направленных на передачу имущества: купля-продажа, мена, дарение, аренда, ссуда и др. Как правильно замечает Л.Ю. Михеева, "данный договор и не мог быть сконструирован как консенсуальный. Предметом его являются действия управляющего, совершение которых без обладания имуществом невозможно" <\*>.

-----

<\*> Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. М., 1999. С. 72.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

Договор доверительного управления является, как уже отмечалось, двусторонним и, как правило, возмездным, хотя из самого определения понятия данного договора не следует каких-либо обязанностей учредителя доверительного управления (п. 1 ст. 1012 ГК). Однако в соответствии со ст. 1023 ГК доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, а также на возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом, за счет доходов от использования этого имущества. А, как известно, в относительном правоотношении, каковым является обязательство, праву, которым наделяется одна из сторон, всегда противостоит обязанность контрагента.

Правда, некоторые вопросы вызвало в юридической литературе сопоставление нормы, содержащейся в ст. 1023, и положения п. 1 ст. 1016 ГК, согласно которому в договоре доверительного управления имуществом должны быть указаны размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата такого вознаграждения предусмотрена договором. Суть проблемы состоит в определении отношения к договору доверительного управления имуществом, в котором вообще не содержится условий, свидетельствующих о его возмездности (или безвозмездности).

По общим правилам, распространяющимся на всякий гражданско-правовой договор, договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное (п. 3 ст. 423 ГК). Что же касается договора доверительного управления имуществом, то, например, по мнению Л.Ю. Михеевой, смысл ст. 1016 ГК "означает невозможность презумпции возмездности данного договора во всех случаях... Итак, исходя из буквального толкования норм гл. 53 ГК РФ, можно прийти лишь к следующему выводу: если стороны не

рассматривали в договоре вопрос о вознаграждении вообще, это должно означать, что договор не заключен ввиду отсутствия одного из существенных условий" <\*>. Для решения этого вопроса, как полагает Л.Ю. Михеева, "необходимо скорректировать нормы гл. 53 ГК РФ таким образом, чтобы договор доверительного управления по общему правилу предполагался возмездным, при этом доверительное управление по основаниям, предусмотренным законом (ст. 1026), наоборот, должно предполагаться безвозмездным. Оба этих правила должны быть сформулированы в законе как диспозитивные" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. М., 1999. С. 73.

<\*\*\*> Там же. С. 74.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Представляется, что данная проблема имеет более простое решение, суть которого состоит в адекватном толковании общего правила о презумпции возмездности всякого гражданско-правового договора (п. 3 ст. 423 ГК) и его соотношения со специальными правилами, касающимися возмездности договора доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1016 и ст. 1023 ГК).

Норма о том, что договор предполагается возмездным, как это видно из содержания п. 3 ст. 423 ГК, применяется, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

Суть определенных правил, относящихся непосредственно к договору доверительного управления имуществом, состоит в том, что доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором, а если договор предусматривает вознаграждение доверительному управляющему, то его существенным условием признаются размер и форма такого вознаграждения. Указанные специальные правила, регламентирующие договор доверительного управления имуществом, исключают применительно к данному договору действие общего правила о презумпции возмездности гражданского договора (п. 3 ст. 423 ГК), которое рассчитано на ситуации, когда отсутствует специальное регулирование соответствующих правоотношений.

Таким образом, в договоре доверительного управления имуществом должно содержаться либо условие о праве доверительного управляющего на вознаграждение, и тогда стороны должны согласовать форму и размер такого вознаграждения под страхом признания договора незаключенным, либо прямое указание на то, что доверительный управляющий осуществляет свои обязанности на безвозмездной основе (с теми же последствиями). Если же стороны "забыли" согласовать (тем или иным образом) этот вопрос при заключении договора доверительного управления имуществом, договор должен признаваться незаключенным.

Договор доверительного управления имуществом заключается по усмотрению собственника

имущества и по его воле. Целью вступления в договорные отношения по доверительному управлению имуществом для его собственника может служить стремление передать его в руки профессионального управляющего для извлечения максимальной выгоды от эксплуатации этого имущества. Однако мотивы поведения собственника, передающего имущество в доверительное управление, и обстоятельства, послужившие основанием для подобных действий, по общему правилу не имеют правового значения.

Вместе с тем в определенных случаях договор доверительного управления имуществом может заключаться лишь по основаниям, предусмотренным законом. Речь идет о ситуациях, когда доверительное управление имуществом учреждается вследствие необходимости постоянного управления имуществом подопечного, в отношении которого введены опека или попечительство, либо на основании завещания, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик), либо по другим основаниям, установленным законом. Все указанные случаи доверительного управления имуществом по основаниям, предусмотренным законом (ст. 1026 ГК), объединяет то обстоятельство, что в качестве учредителя управления выступает не собственник имущества, а иное лицо в законе (орган опеки и попечительства, душеприказчик), которое действует в интересах собственника или во исполнение его воли.

Наличие законных оснований для заключения договора не означает, что в этих случаях договор доверительного управления приобретает характер обязательного для лиц, выступающих в качестве учредителей доверительного управления, договора, который заключается по правилам, предусмотренным ст. 445 ГК (заключение договора в обязательном порядке). Данное обстоятельство имеет иные правовые последствия: наличие соответствующего основания, предусмотренного законом, является необходимым юридическим фактом, образующим вместе с собственно заключением договора и передачей имущества доверительному управляющему сложный юридический состав, порождающий обязательства доверительного управления имуществом.

Предметом договора доверительного управления имуществом является осуществление доверительным управляющим управления переданным ему имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Как уже говорилось, по своей структуре предмет договора доверительного управления имуществом является сложным, состоящим из двух объектов: объект первого рода - фактические и юридические действия доверительного управляющего, необходимые для управления имуществом; объект второго рода - имущество, переданное в доверительное управление.

Сложная структура предмета договора доверительного управления имуществом, и в частности включение в него в качестве составного элемента имущества, переданного доверительному управляющему, нашла отражение в правовом регулировании данного договора: большое количество норм, регулирующих порядок заключения и исполнения договора доверительного управления имуществом, содержат правила, либо непосредственно касающиеся именно имущества, либо predeterminedные особенностями имущества, переданного в доверительное управление (недвижимость, ценные бумаги и др.). Так, в соответствии со ст. 1018 ГК имущество, переданное в доверительное управление, обособляется от другого имущества учредителя управления, а также от имущества доверительного управляющего. Это имущество отражается у доверительного управляющего на отдельном балансе, и по нему ведется самостоятельный учет. А согласно ст. 1025 ГК при передаче в доверительное управление ценных бумаг может быть предусмотрено объединение ценных бумаг, передаваемых в доверительное управление разными лицами.

Что касается объекта первого рода, входящего в предмет договора доверительного управления

имуществом (фактические и юридические действия доверительного управляющего по управлению имуществом), то здесь нужно различать два аспекта, в отношении которых обеспечивается дифференцированное регулирование. Применительно к предмету договора доверительного управления имуществом конкретные виды сделок и фактические действия доверительного управляющего, последовательность и порядок их совершения не имеют правового значения. Для учредителя доверительного управления важно, что доверительным управляющим в принципе обеспечивается эффективное управление доверенным ему имуществом (осуществляются полномочия собственника), что и является надлежащим исполнением обязательств, вытекающих из договора доверительного управления имуществом. Фактическое состояние имущества, а стало быть, и эффективность управления фиксируются в отчетах доверительного управляющего, которые последний должен представлять учредителю доверительного управления и выгодоприобретателю в порядке и сроки, предусмотренные договором доверительного управления (п. 4 ст. 1020 ГК).

Вместе с тем при осуществлении доверительного управления имуществом доверительный управляющий, выступая в качестве титульного владельца имущества и действуя в пределах предоставленных ему полномочий, вступает в различные взаимоотношения с третьими лицами по поводу доверенного ему имущества. Поэтому некоторые нормы, содержащиеся в гл. 53 ГК о доверительном управлении имуществом, на самом деле предназначены для регулирования правоотношений, складывающихся между доверительным управляющим и третьими лицами и не составляющих предмет договора доверительного управления имуществом. К числу таких норм можно, в частности, отнести правила о порядке совершения сделок доверительным управляющим и их оформлении (п. 3 ст. 1012 ГК); о наделении доверительного управляющего средствами вещно-правовой защиты (п. 3 ст. 1020 ГК); о последствиях сделок, совершенных доверительным управляющим с превышением предоставленных ему полномочий (п. 2 ст. 1022 ГК).

На данное обстоятельство, но в несколько ином ракурсе (не применительно к предмету договора доверительного управления имуществом) ранее уже обращалось внимание в юридической литературе. Например, В.А. Дозорцев указывал: "Рассматривая отношения по управлению имуществом, нужно различать два ряда отношений - отношения внутренние, между управляющим с учредителем управления и выгодоприобретателем, и отношения внешние, с третьими лицами, с контрагентами в имущественном обороте. Имущество, переданное в управление, выступает как бы автономно; оно обособляется от имущества собственника и управляющего, но имеет связи и с управляющим, и с собственником. Это имущество представляет в обороте управляющий, действующий от своего имени" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (глава 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 537.

Договор доверительного управления имуществом обладает определенными отличительными чертами, позволяющими квалифицировать его в качестве самостоятельного договорного обязательства и отграничить от всех иных гражданско-правовых договоров.

Во-первых, по своей целевой направленности передача имущества в доверительное управление означает лишь создание необходимых условий для того, чтобы доверительный управляющий мог исполнять свои обязательства, вытекающие из доверительного управления. Этим договор

доверительного управления отличается от договоров, направленных на передачу имущества (купля-продажа, мена, дарение, аренда и т.п.), в рамках которых передача имущества означает исполнение обязательства одним из контрагентов и преследует цель удовлетворения потребностей другой стороны. Однако передача имущества как необходимое условие заключения договора и исполнения обязательств другой стороной сближает договор доверительного управления имуществом с иными реальными договорами, например с договором хранения или договором перевозки, которые, так же как и договор доверительного управления имуществом, относятся к категории договорных обязательств об оказании услуг.

Во-вторых, среди всех договорных обязательств об оказании услуг (т.е. фактических или юридических действий или деятельности в интересах услугополучателя) договор доверительного управления имуществом выделяется тем, что собственно услуга учредителю со стороны доверительного управляющего представляет собой осуществление управления его имуществом (в широком смысле). Данная услуга представляет собой не конкретные сделки и фактические действия, а в целом деятельность по управлению имуществом. Для этого доверительный управляющий наделяется правомочиями (владения, пользования и распоряжения) в отношении доверенного ему имущества, равносильными правомочиям самого собственника. Однако даже если представить всю деятельность доверительного управляющего по управлению имуществом в виде совокупности отдельных фактических и юридических (сделки) действий, то и в этом случае мы увидим бесспорные отличия данного договора от иных договоров, имеющих в качестве своего предмета исключительно совершение сделок либо фактических действий. Например, от договоров поручения и комиссии договор доверительного управления имуществом отличается тем, что, осуществляя управление доверенным имуществом, доверительный управляющий совершает не только сделки и иные юридические действия (как в первых двух случаях), но и любые фактические действия, необходимые для управления имуществом. Кроме того, доверительный управляющий выступает в имущественном обороте от собственного имени (поверенный по договору поручения - только от имени доверителя) и обязан информировать всех третьих лиц о своем особом положении доверительного управляющего (в отличие от комиссионера по договору комиссии).

Что касается отличий от агентского договора, то, как правильно отмечает Е.А. Суханов, "доверительное управление исключает не только возможность выступления управляющего от имени собственника, но и возложение им своих обязанностей на третье лицо (тогда как агент может не только выступать от имени принципала, но и вступать в субагентские отношения, особенно при необходимости совершения действий фактического порядка). При этом доверительное управление может осуществляться как на возмездных, так и на безвозмездных началах, а агентский договор всегда является возмездным" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 118.

К этому добавим, что ни один из названных договоров (поручения, комиссии, агентский договор) не строится по модели реального договора и не связан с передачей имущества контрагента во владение, пользование и распоряжение.

От иных реальных договоров, относящихся к обязательствам по оказанию услуг (договор хранения, договор перевозки), договор доверительного управления имуществом отличается объемом

и содержанием обязательств, возлагаемых на доверительного управляющего в отношении переданного ему имущества. Если услуга перевозчика или хранителя представляет собой одно или несколько взаимосвязанных действий: хранение имущества и возврат его поклажедателю; доставку груза в пункт назначения и выдачу грузополучателю, - то обязательство доверительного управляющего состоит в совершении последним комплекса любых действий (и юридических, и фактических), необходимых для осуществления управления имуществом. Кроме того, ни перевозчик, ни хранитель не осуществляют полномочий пользования и распоряжения вверенным им имуществом, как это имеет место по договору доверительного управления.

В-третьих, договор доверительного управления имуществом отличается от всех иных гражданско-правовых договоров тем, что только при доверительном управлении имуществом происходит обособление имущества как от иного имущества собственника - учредителя доверительного управления, так и от имущества доверительного управляющего. В результате в имущественном обороте выступает как бы само обособленное имущество в лице доверительного управляющего. Об этом свидетельствует, в частности, норма, содержащаяся в п. 1 ст. 1020 ГК, согласно которой права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества, а обязанности, возникшие в результате таких действий доверительного управляющего, исполняются за счет этого имущества.

В-четвертых, осуществляемое по договору доверительного управления обособление имущества в целях его участия в имущественном обороте сделало актуальной задачу обеспечения защиты этого имущества от незаконных действий третьих лиц. Поэтому доверительный управляющий наделен всем арсеналом вещно-правовых способов защиты. Об этом свидетельствует норма о том, что для защиты прав на имущество, находящееся в доверительном управлении, доверительный управляющий вправе требовать всякого устранения нарушения его прав (ст. 301, 302, 304, 305 ГК), что предусмотрено п. 3 ст. 1020 ГК.

В-пятых, применительно к обязательствам доверительного управляющего, вытекающим из договора доверительного управления имуществом, действует принцип личного исполнения (п. 1 ст. 1021 ГК). Это обстоятельство объясняется не лично-доверительным, фидуциарным характером данных правоотношений, а тем обстоятельством, что суть обязательств доверительного управляющего состоит в осуществлении управления имуществом, обособленным от собственника и переданным в титульное владение доверительного управляющего, а также практически неограниченным объемом правомочий в отношении этого имущества, предоставляемых доверительному управляющему, который, по сути, осуществляет правомочия собственника.

В-шестых, конструкция договора доверительного управления имуществом изначально включает в себя возможность его заключения не в интересах учредителя доверительного управления, а в интересах третьего лица - выгодоприобретателя. Данное обстоятельство послужило основанием для в целом обоснованного вывода в юридической литературе о том, что в последнем случае договор доверительного управления имуществом приобретает вид договора в пользу третьего лица. Так, по мнению Е.А. Суханова, "договор доверительного управления представляет собой типичный пример договора, заключаемого в пользу третьего лица (п. 1 ст. 430 ГК). Поэтому и статус бенефициара определяется общими положениями о такой разновидности договора. В частности, бенефициар вправе требовать от управляющего осуществления исполнения в свою пользу, а для досрочного изменения или прекращения договора может потребоваться его согласие. В роли бенефициара может выступать и сам учредитель, устанавливая доверительное управление в свою пользу" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 121; см. также: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997. С. 567; Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 71.

Представляется, однако, что договор доверительного управления имуществом, по которому управление имуществом осуществляется доверительным управляющим в интересах выгодоприобретателя, имеет некоторые отличия от классической модели договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). В частности, как известно, договором в пользу третьего лица признается такой договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства. С момента выражения должнику третьим лицом намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица (иное может быть предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором). В случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор может воспользоваться этим правом, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору.

Нельзя не заметить, что нормы, регулирующие отношения, связанные с доверительным управлением имуществом, содержат некоторые отклонения от названных общих правил. В частности, учредитель доверительного управления имуществом (кредитор в этом обязательстве), назначивший выгодоприобретателя, сохраняет некоторые права требования к доверительному управляющему, например он вправе требовать от доверительного управляющего представления отчета о его деятельности по управлению имуществом (п. 4 ст. 1020 ГК); чтобы получить возможность поручить совершение отдельных действий (от имени доверительного управляющего), необходимых для управления имуществом, другому лицу, доверительный управляющий должен добиться согласия на это именно учредителя, а не выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1021 ГК).

Применительно к договору доверительного управления имуществом, заключаемого в интересах выгодоприобретателя, не в полном объеме действует общее правило о том, что стороны не могут его расторгать без согласия третьего лица: доверительный управляющий и учредитель могут отказаться от договора в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом, а учредитель, кроме того, вправе заявить отказ от договора и по иным причинам при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения (п. 1 ст. 1024 ГК).

Отказ выгодоприобретателя от права, предоставленного ему по договору, влечет не появление у учредителя (кредитора) возможности воспользоваться этим правом, как это предусмотрено п. 4 ст. 430 ГК, а служит основанием для прекращения договора доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1024 ГК).

Вместе с тем все отмеченные отступления от общей модели договора в пользу третьего лица в принципе укладываются в рамки возможных изъятий из общих правил, предусмотренных самими указанными общими правилами. Поэтому договор доверительного управления имуществом, заключенный в интересах выгодоприобретателя, действительно, можно признать договором в пользу третьего лица. А договоры доверительного управления имуществом по основаниям, предусмотренным законом (ст. 1026 ГК), могут заключаться исключительно как договоры в пользу

третьего лица (собственника имущества или его наследников).

Необходимо также отметить, что учредитель доверительного управления, являющийся собственником имущества, если он не назначил выгодоприобретателя, имеет самостоятельное право на получение выгод от управления его имуществом. Для этого ему вовсе не обязательно в тексте договора назначать себя выгодоприобретателем, как полагают некоторые авторы. К примеру, по мнению В.А. Дозорцева, даже в тех ситуациях, когда в договоре доверительного управления имуществом фигуры учредителя управления и выгодоприобретателя совпадают, т.е. учредитель попросту не назначил выгодоприобретателя, - "это разные отношения с одним лицом, выступающим в качестве то учредителя, то выгодоприобретателя" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 537.

Думается, что в тех случаях, когда, заключая договор доверительного управления имуществом, собственник - учредитель доверительного управления не указывает выгодоприобретателя, право на получение выгод от доверительного управления имуществом принадлежит непосредственно его учредителю как таковому (а не учредителю в качестве выгодоприобретателя) и составляет содержание единого обязательства доверительного управления имуществом, не образуя иного (отдельного) правоотношения между доверительным управляющим и выгодоприобретателем (в лице учредителя доверительного управления). Об этом свидетельствуют и нормы ГК, где сказано что доверительный управляющий обязуется осуществлять управление имуществом в интересах учредителя управления или указанного им выгодоприобретателя (п. 1 ст. 1012), а также о том, что существенным условием договора доверительного управления имуществом является наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которого осуществляется доверительное управление (учредителя или выгодоприобретателя) (п. 1 ст. 1016).

## 2. Субъекты договорных отношений

Сторонами договора доверительного управления имуществом всегда выступает учредитель доверительного управления имуществом, а также доверительный управляющий. В тех случаях, когда, заключая договор, учредитель указывает лицо, в интересах которого должно осуществляться доверительное управление имуществом, состав участников договорных отношений по доверительному управлению имуществом несколько усложняется: наряду с учредителем управления и доверительным управляющим участником данных отношений становится выгодоприобретатель (бенефициар), положение которого характеризуется тем, что он признается третьим лицом, в пользу которого заключен договор доверительного управления имуществом.

Учредителем доверительного управления является собственник имущества, передаваемого в доверительное управление. В случаях, когда доверительное управление учреждается по основаниям, предусмотренным законом (ст. 1026 ГК), доверительным управляющим признается иное лицо, указанное в законе, не являющееся собственником имущества (ст. 1014 ГК).

Исходя из данной формулировки, следует признать, что в качестве учредителя доверительного управления не может выступать субъект иного вещного права (помимо права собственности). Данное

обстоятельство имеет особое значение для определения круга полномочий государственных и муниципальных предприятий в отношении закрепленного за ними имущества, а также учреждений в отношении имущества, приобретенного ими за счет доходов, полученных от разрешенной собственником предпринимательской деятельности.

В первом случае государственные и муниципальные унитарные предприятия, как известно, признаются субъектами права хозяйственного ведения и в этом своем качестве владеют, пользуются и распоряжаются закрепленным за ними имуществом в пределах, определенных в соответствии с ГК (ст. 295); нормами, регламентирующими право хозяйственного ведения государственных и муниципальных унитарных предприятий, не запрещена и не ограничена такая форма распоряжения имуществом, как передача его в доверительное управление. В связи с этим отсутствие среди лиц, признаваемых учредителями доверительного управления, субъектов права хозяйственного ведения, представляет собой для государственных и муниципальных предприятий ограничение не только на участие в договорных отношениях по доверительному управлению имуществом (по субъекту), но и на распоряжение подобным образом закрепленным за ними имуществом.

Что касается учреждений, которые приобрели имущество за счет доходов от разрешенной собственником предпринимательской деятельности, то по общему правилу они вправе самостоятельно распоряжаться таким имуществом без каких-либо ограничений. Причем содержащая это правило норма (п. 2 ст. 298 ГК) не оставляет возможности для введения подобных ограничений законодательством. Однако, учитывая, что учреждение как субъект права оперативного управления ни при каких условиях не может стать собственником принадлежащего ему имущества (в том числе и приобретенного на доходы от разрешенной предпринимательской деятельности), оно лишено возможности выступать в качестве учредителя доверительного управления имуществом (ограничение по субъекту).

Интересно отметить, что Гражданский кодекс Республики Казахстан предусматривает возможность выступать в качестве учредителя доверительного управления имуществом не только для собственника, но и для субъекта иного вещного права, и для компетентного органа, уполномоченного на передачу имущества в доверительное управление (п. 1 ст. 884 ГК). Комментируя данное законоположение, И.У. Жанайдаров указывает: "Учредителем доверительного управления на основании сделки, по общему правилу, является собственник. В отношении государственного имущества им может выступить предприятие на праве хозяйственного ведения... казенное предприятие или учреждение с разрешения компетентного органа или уполномоченный на то государственный орган" <\*>.

-----

<\*> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. С. 476 - 477.

Такой подход представляется довольно странным по той причине, что и государственные или муниципальные предприятия (субъекты права хозяйственного ведения), и учреждения (субъекты оперативного управления) создаются собственником для выполнения определенных задач и в связи с этим наделяются целевой правоспособностью в той мере, какая требуется для выполнения уставных целей и задач. Передача имущества в доверительное управление лишает государственные и муниципальные предприятия, а также учреждения возможности обеспечить выполнение целей и задач, предусмотренных их уставами, ради чего они, собственно, и были созданы собственником. В

связи с этим представляется вполне обоснованным вывод, сделанный В.А. Дозорцевым: "Носители права оперативного управления или хозяйственного ведения не могут быть учредителями доверительного управления. Категория не может строиться в виде пирамиды или матрешки. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения уже предполагают осуществление его носителями правомочий собственника. Эти правомочия не могут быть вторичными, осуществляемыми во втором звене. Поэтому для учреждения управления имуществом, состоящим в оперативном управлении или хозяйственном ведении, этот режим должен быть прекращен: если необходимо, соответствующие организации должны быть ликвидированы, а имущество передано в управление на первичной основе" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 537.

Рассуждая об учредителях доверительного управления, В.В. Чубаров обращает внимание на то, что в качестве учредителя "может выступать как единоличный собственник, так и обладатели имущества на праве общей или совместной собственности. Так, супруги вправе передать в доверительное управление принадлежащий им на праве совместной собственности жилой дом. В этом случае, помимо гл. 53 ГК, необходимо руководствоваться также правилами гл. 16 ГК о праве общей собственности и ст. 35 Семейного кодекса РФ" <\*>. В таких ситуациях возникает множественность лиц на стороне учредителя доверительного управления, а все собственники признаются солидарными кредиторами.

-----  
<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 573.

Вместе с тем в некоторых случаях правило о том, что учредителем доверительного управления может выступать собственник имущества, приобретает несколько условный характер. Среди возможных объектов доверительного управления ГК (ст. 1013) называет не только вещи, но и права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество. В исключительных случаях, предусмотренных законом, самостоятельным объектом доверительного управления признаются деньги (надо понимать, как наличные, так и безналичные).

При передаче в доверительное управление объектов, на которые не могут быть установлены вещные правоотношения, слово "собственник" (в контексте ст. 1014 ГК) приобретает смысл субъекта соответствующего имущественного права, передаваемого в доверительное управление. Ранее в юридической литературе уже обращалось внимание на данное обстоятельство. Так, Е.А. Суханов подчеркивал, что в качестве учредителей доверительного управления могут также выступать "субъекты некоторых обязательственных и исключительных прав, например вкладчики банков и иных кредитных организаций, управомоченные по "бездокументарным ценным бумагам", авторы и патентообладатели, поскольку принадлежащее им имущество в виде соответствующих прав требования или исключительных прав (имущественных правомочий) также может стать объектом доверительного управления..." <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 119 - 120; см. также: Гражданское

Определенным своеобразием отличается учредитель по договору доверительного управления государственным или муниципальным имуществом. Несмотря на то что такой договор заключается с доверительным управляющим соответствующим уполномоченным государственным органом или органом местного самоуправления, в качестве учредителя доверительного управления в этом случае выступает непосредственно государство (Российская Федерация или субъект Федерации) или муниципальное образование, являющееся собственником имущества.

Совершенно особым образом решается вопрос об учредителе доверительного управления при заключении договора доверительного управления имуществом по основаниям, предусмотренным законом (ст. 1026 ГК). Речь идет о ситуациях, когда учреждается доверительное управление имуществом подопечного, в отношении которого введены опека или попечительство, при необходимости постоянного управления его имуществом (ст. 38 ГК); в доверительное управление передается имущество гражданина, признанного судом безвестно отсутствующим (ст. 43 ГК); договор доверительного управления имуществом наследодателя заключается исполнителем завещания (душеприказчиком) и доверительным управляющим (п. 1 ст. 1026 ГК). Во всех этих случаях права учредителя доверительного управления принадлежат не собственнику имущества, а иным лицам, указанным в законе: органу опеки и попечительства, душеприказчику.

К числу договоров доверительного управления имуществом, заключаемых по основаниям, предусмотренным законом, относится также договор доверительного управления имуществом при патронаже над дееспособным гражданином. Согласно п. 3 ст. 41 ГК распоряжение имуществом, принадлежащим совершеннолетнему дееспособному подопечному, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности (в силу чего над ним устанавливается попечительство в форме патронажа), осуществляется попечителем (помощником) на основании договора поручения или доверительного управления, заключенного с подопечным. Несмотря на всю специфику указанных правоотношений, она не касается учредителя доверительного управления, поскольку в этом качестве выступает дееспособный гражданин, являющийся собственником имущества.

Выгодоприобретатель (бенефициар) по общему правилу является участником отношений по доверительному управлению имуществом только в том случае, если собственник-учредитель доверительного управления при заключении договора укажет определенное лицо, в чьих интересах должно осуществляться доверительное управление. При этих условиях договор доверительного управления имуществом заключается по модели договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), а выгодоприобретатель получает право требования к доверительному управляющему надлежащего исполнения им своих обязательств.

Договор доверительного управления имуществом, заключаемый по основаниям, предусмотренным законом, во всех случаях является договором в пользу третьего лица, стало быть, в этих отношениях всегда участвует выгодоприобретатель.

Гражданский кодекс Российской Федерации (гл. 53) не содержит норм, регламентирующих правовое положение выгодоприобретателя по договору доверительного управления имуществом или устанавливающих какие-либо ограничения для лиц, участвующих в указанных отношениях в этом качестве. Исключение составляет лишь запрет в отношении доверительного управляющего, который, естественно, не может быть бенефициаром по тому же договору доверительного управления

имуществом (п. 3 ст. 1015 ГК). Из этого следует, что в качестве выгодоприобретателя может выступать любое лицо, признаваемое субъектом гражданского права: физические и юридические лица, государство, муниципальные образования.

В отличие от российского ГК Гражданский кодекс Республики Казахстан содержит норму о выгодоприобретателе (п. 3 ст. 884), согласно которой выгодоприобретателем (лицом, в интересах которого осуществляется управление имуществом) может быть любое лицо, не являющееся доверительным управляющим, а также государство или административно-территориальная единица <\*>. Содержание этого правила полностью соответствует выводам, вытекающим из российского ГК. Вместе с тем в доктрине встречаются позиции, которые не могут не вызвать сомнений. Так, И.У. Жанайдаров указывает: "Мы допускаем, что учредитель или закон могут предусмотреть неопределенный круг выгодоприобретателей. Например, при установлении доверительного управления в пользу лиц, плодотворно занимающихся научными изысканиями в какой-либо области" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий. С. 475.

<\*\*\*> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий. С. 475.

Видимо, в данном случае мы наблюдаем смешение понятий выгодоприобретателя как участника гражданско-правовых отношений по доверительному управлению имуществом (каковым может являться только лицо, признаваемое субъектом гражданского права) и цели учреждения доверительного управления, в качестве которой действительно может выступать необходимость осуществления финансирования научной деятельности либо желание поощрить научный коллектив за плодотворную работу. Однако и в последнем случае учредитель доверительного управления должен назначить выгодоприобретателем субъекта гражданского права и определить целевое назначение получаемых им средств или иного имущества.

Центральный и, безусловно, самый интересный (с юридической точки зрения) субъект правоотношений по доверительному управлению имуществом - доверительный управляющий.

Доверительным управляющим может быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия. В качестве доверительного управляющего не могут выступать государственный орган или орган местного самоуправления. В случаях, когда доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом, доверительным управляющим может быть гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем, или некоммерческая организация, за исключением учреждения (п. 1 и 2 ст. 1015 ГК).

Итак, требования, предъявляемые к доверительным управляющим, могут быть дифференцированы на две группы: общие требования и специальные, предусмотренные в отношении доверительного управления имуществом по основаниям, определенным законом.

Общие требования состоят в том, что в качестве доверительного управляющего могут выступать либо индивидуальные предприниматели, либо коммерческие организации; из числа последних исключение сделано только в отношении унитарных предприятий. Логика законодателя понятна: осуществление эффективного управления доверенным имуществом предполагает в первую очередь использование его в предпринимательской деятельности. А учитывая, что доверительный

управляющий, управляя имуществом, совершает сделки и иные юридические и фактические действия от своего имени, он должен иметь право на занятие предпринимательской деятельностью. Государственные и муниципальные предприятия исключены из числа возможных доверительных управляющих, поскольку они создаются собственником для определенных задач и наделяются лишь целевой правоспособностью, необходимой им для выполнения указанных задач, предусмотренных уставом. Такой правовой статус не позволил бы названным субъектам осуществлять управление имуществом в полном объеме, поскольку такая деятельность требует совершения любых юридических и фактических действий, необходимых для обеспечения эффективного управления имуществом.

Во втором случае, когда речь идет о доверительном управлении имуществом по основаниям, предусмотренным законом, к доверительному управляющему предъявляются менее жесткие требования: в таком качестве могут выступать также граждане, не являющиеся предпринимателями, а также некоммерческие организации, кроме учреждений. При исключении из круга доверительных управляющих учреждений принималась во внимание прежде всего субсидиарная ответственность собственника по обязательствам учреждения при недостаточности у последнего денежных средств (ст. 120 ГК).

Ситуации, когда доверительное управление имуществом вводится по основаниям, предусмотренным законом, как правило, не предполагают использование доверенного имущества для предпринимательской деятельности, напротив, здесь зачастую имеет место целевое использование имущества, что обеспечивается целым рядом ограничений и дополнительных обязанностей, налагаемых на доверительного управляющего при осуществлении последним управления доверенным ему имуществом. Скажем, доверительный управляющий по договору доверительного управления имуществом лица, в отношении которого введены опека или попечительство (п. 1 ст. 38 ГК), не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать сделки по отчуждению имущества подопечного (обмену, дарению, сдаче в наем, в ссуду или залог), а также сделки, влекущие отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества и выдел из него долей, и любых иных сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного (п. 2 ст. 37 ГК).

При осуществлении доверительного управления имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим, должно выполняться дополнительное требование, согласно которому из этого имущества выдается содержание гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать, и погашается задолженность по другим обязательствам безвестно отсутствующего (п. 1 ст. 43 ГК).

При таких условиях вряд ли можно рассчитывать на то, что функции доверительного управляющего согласится выполнять профессиональный управляющий - предприниматель или коммерческая организация, которые озабочены получением прибыли (в этом смысле их деятельности). Конечно, в тех немногочисленных случаях, когда объектами доверительного управления по основаниям, предусмотренным законом, являются предприятия, объекты недвижимости либо иное ценное имущество, используемое в коммерческом обороте, а доверительное управление учреждается на длительный срок и сулит солидное вознаграждение, привлечение профессиональных управляющих не составит проблемы. Но это скорее исключение из общего правила, основной же круг лиц, которые могут выполнять обязанности доверительных управляющих, должен формироваться из числа ближайших родственников и близких знакомых собственников имущества, в отношении которого учреждается доверительное управление.

Наиболее сложным является вопрос о правовом положении доверительного управляющего. С

одной стороны, доверительный управляющий является обычным участником гражданско-правового обязательства, оказывающего услуги (правда, довольно своеобразные) контрагенту. В этом смысле реальное осуществление управления имуществом в интересах учредителя доверительного управления или выгодоприобретателя представляет собой исполнение доверительным управляющим обязательства, вытекающего из договора доверительного управления имуществом, в рамках относительного (обязательственного) правоотношения.

Вместе с тем, осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вступает в различные правоотношения с третьими лицами. Имущество, переданное в доверительное управление, обособляется и по сути самостоятельно (независимо от его собственника) участвует в имущественном обороте. При этом при совершении сделок с этим имуществом, иных юридических и фактических действий доверительный управляющий действует от своего имени, приобретенные им в ходе осуществления таких действий имущественные права и новое имущество включаются в состав имущества, находящегося в доверительном управлении, а исполнение обязательств, возникших в результате сделок, совершенных доверительным управляющим, производится за счет доверенного ему имущества. Кроме того, права доверительного управляющего на соответствующее имущество обеспечиваются абсолютной защитой от действий любых лиц, допускающих их нарушения.

Все перечисленные признаки делают доверительного управляющего (в отношениях с третьими лицами) весьма похожим на субъектов вещных прав на имущество. Эта тема весьма популярна в юридической литературе. Некоторые авторы действительно полагают, что право доверительного управления следует считать вещным правом. Например, по мнению П.В. Турышева, "отношения доверительного управления имеют вещно-правовую природу, а значит, должны признаваться разновидностью ограниченного вещного права" <\*>.

-----

<\*> Турышев П.В. Траст и договор доверительного управления имуществом: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 15.

Предложение об отнесении правоотношений доверительной собственности (траста) в российской интерпретации (Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. "О доверительной собственности (трасте)") к категории иных вещных прав (не права собственности) впервые было высказано К.И. Скловским. - См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Ставрополь, 1994. С. 77.

Такой квалификации правоотношений доверительного управления имуществом мешает одно непреодолимое формальное препятствие, а именно отсутствие права следования, характерное для всякого вещного права. Кстати, это препятствие устранено в законодательстве Республики Казахстан. Согласно п. 2 ст. 891 ГК Республики Казахстан переход права собственности на доверенное имущество не прекращает доверительного управления имуществом. Отсюда в доктрине делается однозначный вывод о том, что в "в отношении объектов - индивидуально-определенных вещей возникают вещные права" <\*>.

-----

<\*> Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий. С. 478.

Необходимо отметить, что и авторы, являющиеся сторонниками обязательственно-правовой концепции правоотношений доверительного управления имуществом, постоянно сравнивают права доверительного управляющего в отношении доверенного ему имущества с правом хозяйственного ведения государственных и муниципальных унитарных предприятий. Так, В.А. Дозорцев указывает: "Режим доверительного управления имуществом призван заменить хозяйственное ведение и оперативное управление, а не существовать в качестве дополнительной надстройки наряду с ними, образуя еще одно звено в управлении, дробя осуществление правомочий собственника на несколько последовательных звеньев" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 537.

В связи с этим хотелось бы подчеркнуть, что право доверительного управления имуществом и право хозяйственного ведения объединяет лишь одно обстоятельство: в обоих случаях речь идет о профессиональном управлении чужим имуществом в интересах собственника. В остальном же (с юридической точки зрения) это совершенно различные, несопоставимые понятия. Право хозяйственного ведения возникает путем создания его субъекта - унитарного предприятия, перед которым собственником ставятся определенные цели и задачи (как правило, производственного характера) и контролируется их выполнение; такой субъект может быть ликвидирован в любой момент по усмотрению собственника. Право доверительного управления возникает из соответствующего договора, заключаемого собственником и доверительным управляющим путем их свободного волеизъявления, и учреждается на определенный срок. При этом в качестве доверительного управляющего выступает самостоятельный субъект гражданского права, не зависящий от собственника имущества. Каждый из этих самостоятельных институтов (хозяйственное ведение и доверительное управление) имеет собственное место в системе субъективных гражданских прав и свою сферу применения.

Представляется, что доверительный управляющий не может быть признан субъектом вещного права в отношении доверенного ему имущества по целому ряду причин.

Во-первых, правомочия доверительного управляющего вытекают не из закона, а из договора доверительного управления имуществом и устанавливаются на определенный срок. Как известно, вещные права возникают по основаниям, установленным законом, и носят бессрочный характер.

Во-вторых, доверительный управляющий хотя и осуществляет правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление, но делает это в пределах, предусмотренных не только законом, но и договором. Статус субъекта вещного права предполагает, что его правомочия определяются исключительно законом.

В-третьих, отсутствует такой необходимый признак вещного права, как постоянное господство над имуществом (возможность постоянного воздействия на него). Как уже отмечалось, права доверительного управляющего носят срочный характер, по истечении срока, предусмотренного договором, доверительный управляющий должен возвратить имущество учредителю доверительного управления.

В-четвертых, доверительный управляющий осуществляет управление доверенным ему имуществом не для удовлетворения собственных потребностей, как это делает субъект всякого вещного права, а в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

В-пятых, у права доверительного управления имуществом отсутствует необходимый атрибут всякого права - право следования. Впрочем, данный аргумент не имеет решающего значения для квалификации правового статуса доверительного управляющего как субъекта обязательственных правоотношений. В целом ряде случаев наделение субъектов обязательственных правоотношений как правом следования, так и вещно-правовой защитой свидетельствует лишь об использовании определенных приемов законодательной техники, что не может свидетельствовать об изменении правовой природы соответствующих правоотношений (например, право аренды, право залога).

В-шестых, несмотря на то, что, осуществляя управление доверенным имуществом, совершая сделки и иные юридические и фактические действия, доверительный управляющий действует от своего имени, он всякий раз должен идентифицировать себя в глазах контрагента в качестве именно доверительного управляющего имуществом, действующего на основании договора и в интересах учредителя доверительного управления или выгодоприобретателя. Тем самым он свидетельствует, что действует не в качестве субъекта вещного права, а лишь исполняет свои обязанности перед учредителем доверительного управления и выгодоприобретателем.

В-седьмых, среди имущества, которое может быть самостоятельным объектом доверительного управления, встречаются такие его виды, которые вовсе исключают существование каких-либо вещных правоотношений: права на бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства, исключительные права. При таких условиях единое и целостное регулирование правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом, может быть обеспечено исключительно нормами обязательственного права.

Кроме того, когда рассуждают о вещно-правовой природе доверительного управления имуществом, обычно упускают из виду доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом. А ведь управление доверительным управляющим имуществом вовсе не означает осуществление им всех правомочий собственника. Напротив, такое доверительное управление имеет строго определенное целевое назначение, например осуществление за счет имущества выплат гражданам, которых должен был содержать гражданин, признанный безвестно отсутствующим (п. 1 ст. 43 ГК).

Таким образом, осуществляя управление доверенным имуществом и вступая в различные взаимоотношения с третьими лицами, доверительный управляющий действует в качестве субъекта обязательственных правоотношений в интересах учредителя доверительного управления и выгодоприобретателя. Вместе с тем, являясь титульным владельцем соответствующего имущества, он получает абсолютную защиту от незаконных действий третьих лиц.

### 3. Объекты доверительного управления

Объектами доверительного управления могут быть предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество. Из так называемого другого имущества особое правило предусмотрено только в отношении денег: "Не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления деньги, за исключением случаев, предусмотренных законом" (п. 1 и 2 ст. 1013 ГК). Таким образом, методом "исключения из исключения" деньги все же признаются объектом доверительного управления, если это установлено

законом.

На первый взгляд круг возможных объектов доверительного управления представляется неограниченным ("другое имущество"). Однако на самом деле данное обстоятельство свидетельствует о том, что законодатель не считал возможным дать круг объектов доверительного управления в виде исчерпывающего перечня, имея в виду, что в таком качестве может выступать любое имущество, отвечающее требованиям, вытекающим из всех норм, регулирующих правоотношения доверительного управления имуществом. Учитывая изложенное, можно выделить общие требования, предъявляемые ко всякому имуществу, передаваемому в доверительное управление, и специальные требования, касающиеся отдельных объектов.

К числу общих можно отнести требования, предъявляемые к объекту доверительного управления.

Во-первых, имущество в момент его передачи доверительному управляющему не должно быть закреплено за иными субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (п. 3 ст. 1013 ГК). Как известно, правом хозяйственного ведения обладают только государственные и муниципальные предприятия, а правом оперативного управления - федеральные казенные предприятия, а также учреждения, созданные как государством или муниципальным образованием, так и иными собственниками. Существующий законодательный запрет на передачу такого имущества в доверительное управление объясняется тем, что собственник уже распорядился этим имуществом, закрепив его на ограниченном вещном праве за созданными им юридическими лицами, которые по сути и осуществляют правомочия собственника в отношении указанного имущества. Если собственник решит распорядиться этим имуществом иным способом, например путем передачи его в доверительное управление, он должен сначала аннулировать ранее учрежденное им соответствующее ограниченное вещное право созданного им юридического лица. Это может быть сделано путем изъятия имущества у такого юридического лица, если это допускается законодательством. К примеру, собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением на праве оперативного управления, вправе изъять только излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению (п. 2 ст. 296 ГК). Однако наиболее радикальный способ сделать имущество пригодным для передачи в доверительное управление - осуществить ликвидацию соответствующего юридического лица, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которого находится данное имущество. По окончании ликвидационной процедуры (после внесения записи о прекращении юридического лица в реестр юридических лиц) указанное имущество может быть передано собственником в доверительное управление.

Во-вторых, учитывая реальный характер договора доверительного управления имуществом и то обстоятельство, что одним из существенных условий договора доверительного управления является состав имущества, передаваемого в доверительное управление, учредитель доверительного управления должен фактически обладать этим имуществом в момент заключения договора. В юридической литературе встречаются и иные мнения. Так, В.А. Дозорцев указывает: "В договоре может быть предусмотрено, что в доверительное управление будет передаваться имущество, еще подлежащее приобретению или даже созданию, то есть имущество, еще не существующее в момент заключения договора. Такое имущество станет предметом договора - но не предметом доверительного управления. В этом случае в договоре должен быть предусмотрен критерий, в соответствии с которыми вновь созданное или приобретенное имущество включается в состав находящегося в доверительном управлении" <\*>. Однако договор доверительного управления имуществом как реальный договор считается заключенным с момента передачи имущества. Поэтому

либо договор не будет признан заключенным вплоть до момента фактической передачи имущества, относительно которого имелась договоренность между учредителем управления и доверительным управляющим, либо эти договоренности останутся за рамками договора, который вступает в силу только в отношении имущества, фактически переданного доверительному управляющему. Во всяком случае, представить себе ситуацию, что какое-либо имущество или его часть является "предметом договора - но не предметом доверительного управления", невозможно.

-----

<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 538.

В-третьих, имущество, передаваемое в доверительное управление, должно содержать в себе качества, позволяющие его отделить (обособить) от имущества как учредителя доверительного управления, так и доверительного управляющего. Более того, ГК (п. 1 ст. 1018) требует, чтобы это имущество отражалось у доверительного управляющего на отдельном балансе и чтобы по нему велся самостоятельный учет. В связи с этим в юридической литературе высказывалось категорическое мнение о том, что объектом доверительного управления может служить исключительно индивидуально-определенное имущество, поскольку только оно поддается самостоятельному учету и может быть действительно (юридически) обособлено от иного имущества. По этим же причинам помимо имущества, определяемого родовыми признаками, из числа самостоятельных объектов доверительного управления исключаются движимые вещи (кроме ценных бумаг) <\*>.

-----

<\*> См., например: Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 121 - 122; Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 538.

Несколько менее категоричен в своих суждениях по этому поводу В.В. Чубаров, который пишет: "В законе не содержится прямого запрета на передачу в доверительное управление вещей, определяемых родовыми признаками... Однако структура договора, характер взаимоотношений, складывающихся между участниками, а также примерный перечень объектов договора, даваемый в ст. 1013 ГК, не оставляют сомнений в том, что в доверительное управление, как правило, должно передаваться индивидуально-определенное имущество" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 571.

На наш взгляд, при толковании норм ГК о необходимости обособления имущества, переданного в доверительное управление, следует учитывать повышенный риск утраты имущества, который несет учредитель доверительного управления, а данное обстоятельство, в свою очередь, делает более предпочтительным жесткий подход к определению объектов доверительного управления. В этом смысле вполне оправданным представляется вывод Е.А. Суханова о том, что "само существо доверительного управления не допускает возможности смешения находящегося в управлении имущества с имуществом самого управляющего. В ином случае неизбежными стали бы различные недоразумения и даже злоупотребления: смешивались бы не только доходы от использования такого имущества, но и возникающие при этом права и обязанности, а имущество учредителя, находящееся в

управлении, могло бы стать объектом взыскания кредиторов по личным долгам управляющего" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 121 - 122.

Что касается возможности передачи в доверительное управление только движимых вещей (в качестве самостоятельного объекта), то она должна быть исключена, "ибо обособить их в юридическом смысле (путем открытия отдельного баланса) невозможно" <\*>. Несмотря на некоторый формализм изложенной позиции, она вносит четкость и определенность в правовое регулирование правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом.

-----

<\*> Там же. С. 122.

В-четвертых, имущество, передаваемое в доверительное управление, должно обладать свойством непотребляемости в процессе его использования, поскольку по истечении срока доверительного управления либо его прекращения по иным основаниям доверительный управляющий должен возвратить это имущество учредителю доверительного управления (п. 3 ст. 1024 ГК).

Перечисленные требования в равной степени относятся ко всем объектам доверительного управления имуществом, в том числе и к тем, которые названы в п. 1 ст. 1013 ГК: предприятиям и другим имущественным комплексам, отдельным объектам недвижимости, ценным бумагам (включая бездокументарные), исключительным правам. Принимая во внимание указанные требования, можно сделать вывод о том, что договор доверительного управления имуществом в основном рассчитан на правоотношения, объектами которых выступают предприятия, недвижимое имущество, пакеты эмиссионных ценных бумаг, комплексы исключительных прав. Именно эти виды имущества нуждаются в постоянном профессиональном управлении. Что касается иного имущества (отдельные вещи, имущественные права), то их участие в имущественном обороте должно обеспечиваться с помощью иных типов договорных обязательств. Поэтому вряд ли можно приветствовать попытки расширительного толкования круга возможных объектов доверительного управления, основанные на формальном анализе их перечня, содержащегося в п. 1 ст. 1013 ГК, которые имеют место в современной юридической литературе.

Например, Л.Ю. Михеева полагает возможной передачу в доверительное управление практически любых имущественных прав, поскольку "закон допускает доверительное управление имущественными правами как самостоятельными объектами", и предлагает механизм такой передачи и последующего управления имущественными правами. "Учреждая доверительное управление, - пишет Л.Ю. Михеева, - обладатель, например, права требования, обеспеченного залогом, заключает договор с управляющим, согласно которому право обособляется отдельно от другого имущества правообладателя и передается управляющему. При этом не происходит уступки управляющему права, оно сохраняется за правообладателем, а управляющий обязан совершать действия по истребованию долга от обязанного лица. Ряд действий будет носить фактический характер (обращение к должнику, сбор информации и т.д.). Однако юридическими действиями управляющего следует считать предъявление требования от имени правообладателя, участие в судебном разбирательстве и т.д." <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 116.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Как видим, автором описаны типичные действия поверенного по договору поручения или представителя по доверенности. А предложенный "механизм" передачи имущественных прав в доверительное управление не содержит ответов на элементарные вопросы, связанные не только с соблюдением предусмотренных ГК требований к объектам доверительного управления, но и с особенностями имущественных прав как объектов гражданского оборота. В частности, как можно реально обособить имущественное право (например, право требования по обязательству) и тем более передать его кому-либо, не оформляя уступки этого права цессией? Возможно ли такое имущество отражать у доверительного управляющего на отдельном балансе? Каким образом доверительный управляющий будет возвращать имущественное право учредителю доверительного управления в случае прекращения указанного правоотношения?

Следующий пример, приведенный Л.Ю. Михеевой, не менее удивителен. По ее мнению, "нет препятствий к передаче арендатором своего права аренды в доверительное управление... Указанное означает, что при необходимости доверительный управляющий сможет выгодно распорядиться принадлежащим арендатору правом использования арендованного имущества, продав его и обратив в иную имущественную форму. Приобретатель права получит возможность использования арендованного имущества, а средства, вырученные управляющим от реализации права, "автоматически" станут объектом доверительного управления. Однако передача арендного права в доверительное управление возможна лишь с согласия на то арендодателя" <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 117.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
В связи с изложенным необходимо напомнить, что права арендатора (связанные с распоряжением арендованным имуществом или правом аренды), которые он может реализовать, конечно же, только с согласия арендодателя, установлены ГК (п. 2 ст. 615), в котором дан исчерпывающий перечень. К их числу относятся: право сдавать арендованное имущество в

субаренду; право передавать свои права и обязанности по договору другому лицу (перенаем), предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, а также право отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Среди этих правомочий отсутствует право передачи арендных прав в доверительное управление. И это понятно. Ведь передача арендных прав в доверительное управление будет означать, что правообладателем остается арендатор, который одновременно продолжает нести обязанности, вытекающие из договора аренды, а стало быть как минимум должен платить арендодателю арендную плату, не пользуясь арендованным имуществом, при этом доверительному управляющему отводилась бы лишь роль посредника в поиске лица, которое согласилось бы приобрести право аренды. При этом доверительный управляющий, не являясь арендатором имущества, не имел бы возможности распорядиться правом аренды. В лучшем случае труды арендатора и доверительного управляющего могли бы завершиться перенаймом арендованного имущества (с согласия арендодателя). Только причем же здесь договор доверительного управления имуществом?

В обоих примерах (с правом требования по обязательству и с правом аренды) рассмотренные имущественные права не соответствуют требованиям, предъявляемым к объектам доверительного управления, да и существу правоотношений по доверительному управлению имуществом. В самом деле, зачем обязательственному праву требования или праву аренды постоянное управление? Ведь осуществление этих прав означает в первом случае предъявление соответствующего требования должнику, а во втором - владение и пользование арендованным имуществом. Договор доверительного управления имуществом не может регулировать подобные отношения.

Имущественные права будут соответствовать всем требованиям, предъявляемым к объектам доверительного управления, лишь в том случае, если они выступают в качестве элементов иных полноценных объектов доверительного управления (например, предприятия), либо в случаях, прямо указанных в законе (права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, безналичные деньги).

Из отдельных объектов доверительного управления, перечисленных в п. 1 ст. 1013 ГК, наиболее адекватны правоотношениям доверительного управления имуществом предприятия. Как известно, предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права (ст. 132 ГК).

Важное значение, в особенности для соблюдения требований о форме договора и государственной регистрации доверительного управления имуществом, имеет определение отличительных признаков имущественных комплексов, которые могут быть квалифицированы как предприятия. В юридической литературе нередко можно встретить взгляд на предприятие как на обычный объект недвижимости, одну из ее разновидностей <\*>, что представляется не вполне обоснованным.

---

<\*> См., например: Коммерческое право: Учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С.

На наш взгляд, правильным является отношение к предприятиям как к особым объектам гражданских прав, которым, в отличие от иных объектов недвижимости, присущи такие признаки, как объективная неопределенность, изменчивость, неразрывная связь с субъектом. Предприятие отнесено к объектам недвижимости не по своим природным и физическим свойствам (неразрывная связь с землей, невозможность перемещения без несоразмерного ущерба целевому назначению), а лишь в силу прямого указания федерального закона (п. 1 ст. 132 ГК). Данное обстоятельство, в свою очередь, требует учитывать специфику как самих предприятий, так и вещных прав на них и сделок с ними.

Основная особенность предприятия, отличающая его от иных объектов недвижимости, состоит в том, что в состав имущественного комплекса непременно входят права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги. Поэтому всякая сделка с предприятием включает в свое содержание уступку прав требования и перевод долга, и, следовательно, оценка законности сделки с предприятием предполагает обязательную проверку соблюдения прав кредиторов его собственником, совершающим соответствующую сделку.

Вместе с тем переход прав и перевод долга имеют место лишь в том случае, если объектом договора доверительного управления действительно является предприятие, а не иной имущественный комплекс, передача которого в доверительное управление осуществляется по обычным правилам, предусмотренным в отношении недвижимого имущества.

В связи с этим представляется, что обязательным признаком предприятия как особого объекта гражданских прав, отличающим его от иных имущественных комплексов, следует признать его фактическое использование для осуществления предпринимательской деятельности ("предприятие на ходу"), как это предусмотрено п. 1 ст. 132 ГК. Внешним проявлением, следствием этого признака может быть признана принципиальная возможность выделить среди всех гражданско-правовых обязательств собственника предприятия те обязательства последнего, которые связаны исключительно с деятельностью данного имущественного комплекса. И напротив, в тех случаях, когда такая возможность отсутствует, имущественный комплекс, являющийся объектом сделки, не может быть признан предприятием со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Например, если объектом доверительного управления будет являться цех, производящий комплектующие для основного изделия, то речь может идти лишь о части имущества (имущественном комплексе), не являющейся предприятием, поскольку из обязательств и исключительных прав собственника данного имущественного комплекса невозможно выделить те из них, которые связаны исключительно с деятельностью такого цеха. В то же время договор доверительного управления имущественного комплекса филиала, представительства или иного обособленного подразделения юридического лица во всех случаях будет представлять собой сделку с предприятием, поскольку имеется возможность идентифицировать договоры юридического лица, связанные исключительно с деятельностью соответствующих имущественных комплексов: все они заключены руководителем филиала по доверенности юридического лица.

Применение такого обязательного признака предприятия, как фактическое использование соответствующего имущественного комплекса для осуществления предпринимательской деятельности, позволит сузить сферу действия специальных правил о сделках с предприятиями и

обеспечить их применение лишь в действительно необходимых случаях.

К сожалению, ГК (гл. 53) не содержит каких-либо специальных правил, устанавливающих особенности договора доверительного управления предприятием. Например, среди обязательных условий, соблюдение которых необходимо при совершении договора доверительного управления имуществом, не нашло отражения требование законодательства об обязательном уведомлении кредиторов собственника предприятия по его обязательствам, связанным с деятельностью соответствующего предприятия, как это сделано в отношении договоров продажи или аренды предприятий. Представляется, однако, что указанное требование является обязательным и при заключении договора доверительного управления предприятием. А названные нормы могут применяться в силу аналогии закона.

Было бы полезно законодательно установить запрет на произвольное исключение из состава имущества предприятия (или включение в состав имущества предприятия), передаваемого в доверительное управление, прав требований и долгов, в том числе не связанных с деятельностью соответствующего производственного комплекса.

По общему правилу в состав имущества предприятия входят все виды имущества (включая права требования и долги), предназначенные (связанные) для его деятельности, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 132 ГК). Исключение из общего правила (т.е. "иное", предусмотренное соглашением сторон) могут составить лишь случаи, когда отдельные права требования или долги из числа тех, которые связаны с деятельностью предприятия, не передаются контрагенту по сделке.

Иная трактовка откроет возможность для участников имущественного оборота произвольно включать в состав имущественного комплекса любые права требования и долги по всякому обязательству собственника предприятия, что приведет к совершению сделок, заключаемых в обход закона (в частности, норм, регулирующих уступку требования и перевод долга).

Называя в качестве возможных объектов доверительного управления отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу (проще было сказать - объекты недвижимости), законодатель, видимо, имел в виду, что в отличие от других объектов, перечисленных в п. 1 ст. 1013 ГК, которые передаются в доверительное управление в качестве комплексов, пакетов, недвижимость может передаваться в доверительное управление и как отдельно стоящий (единственный) объект недвижимого имущества, например здание, сооружение или земельный участок. Естественно, и в этом случае речь идет о такой недвижимости, которая нуждается в постоянном управлении и эксплуатации которой может принести доходы. В противном случае (скажем, когда дом полностью заселен жильцами) передача объекта недвижимости в доверительное управление будет означать, что собственник перекладывает на плечи доверительного управляющего свое бремя содержания названного объекта.

Как известно, к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество (п. 1 ст. 130 ГК).

Таким образом, все объекты недвижимости можно дифференцировать на три категории. Первую

катеорию недвижимого имущества (недвижимость по природным свойствам) составляют земельные участки, участки недр и обособленные водные объекты, которые относятся к недвижимому имуществу как таковые, в отношении них нет необходимости устанавливать какие-либо признаки, позволяющие их квалифицировать в качестве недвижимости. Кроме того, правовое положение названных объектов недвижимого имущества, как правило, определяется специальным законодательством (о земле, о воде, о недрах). Данное обстоятельство предопределено особой ролью, которую играют указанные объекты в жизни всякого общества.

Отличительной чертой правового регулирования таких объектов недвижимости, как земля, участки недр, водные объекты, является определяющее значение публично-правового регулирования. Именно публично-правовые акты решают вопрос о возможности участия названных объектов в имущественном обороте и о степени такого участия. Данное обстоятельство учитывается и Гражданским кодексом Российской Федерации, согласно которому земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах (п. 3 ст. 129 ГК).

И только в том случае, если земля, участки недр и обособленные водные объекты допущены публично-правовыми актами к участию в имущественном обороте, они признаются гражданским законодательством оборотоспособными и на них распространяется гражданско-правовое регулирование. Следовательно, только в этом случае возможна и передача названных объектов недвижимости в доверительное управление.

К примеру, в соответствии с п. 1 ст. 260 ГК лица, имеющие в собственности земельный участок, вправе передавать его, отдавать в залог или сдавать в аренду либо распоряжаться им иным образом постольку, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота или не ограничены в обороте. В частности, земельные участки и находящееся на них недвижимое имущество могут предоставляться их собственниками другим лицам в постоянное или срочное пользование (а стало быть, и в доверительное управление). Вместе с тем особенностью доверительного управления земельными участками является то, что использование некоторых категорий земель (например, сельскохозяйственного назначения) возможно лишь в пределах, определяемых их целевым назначением (п. 1 ст. 264, п. 2 ст. 260 ГК).

Другая категория объектов недвижимости (недвижимость по фактическим и юридическим свойствам) включает в себя здания, сооружения, леса, многолетние насаждения и иные объекты, прочно связанные с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно. Следует заметить, что содержащиеся в ГК специальные нормы регулирования различных сделок с недвижимостью (продажа, аренда и др.) рассчитаны в основном именно на эту категорию объектов.

Помимо объектов, перечисленных в ст. 130 ГК (здания, сооружения и т.п.), законодательство о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и судебная практика относят к этой категории недвижимости (по признаку прочной связи с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба целевому назначению) также объекты незавершенного строительства. Так, в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" содержится разъяснение, согласно которому по смыслу ст. 130 ГК и ст. 25 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" не завершенные строительством объекты, не являющиеся предметом действующего договора строительного подряда, должны относиться к недвижимому имуществу.

Поэтому арбитражным судам рекомендовано при разрешении споров о праве на не завершенные строительством объекты руководствоваться нормами, регулирующими правоотношения собственности на недвижимое имущество и совершение сделок с ним, с учетом особенностей, установленных для возникновения права собственности на незавершенные строительством объекты и распоряжения ими (п. 16 Постановления) <\*>.

-----  
<\*> См.: Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, принятые с апреля 1992 года по ноябрь 2000 года // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. N 1. С. 99 - 100.

Кстати сказать, незавершенное строительство - один из самых привлекательных объектов доверительного управления имуществом. Осуществляя управление таким объектом, доверительный управляющий может завершить строительство, в том числе путем заключения со строительной организацией договора строительного подряда в качестве заказчика, и затем в течение установленного договором доверительного управления имуществом срока использовать данный объект по его целевому назначению на коммерческой основе: сдача в аренду нежилых помещений коммерческим организациям под офисы либо для организации складов, передача гражданам жилых помещений по договорам жилищного найма, эксплуатация производственных сооружений и т.п. При этом все расходы на строительство могут быть возмещены доверительным управляющим за счет доходов от использования завершенных строительством объектов.

В третью категорию объектов недвижимости попадают объекты, не обладающие физическими и юридическими свойствами, характерными для объектов второй категории (неразрывная связь с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба их целевому назначению), однако к ним надлежит применять режим недвижимого имущества вследствие прямого указания закона. Так, непосредственно в ГК имеются нормы, распространяющие правовой режим недвижимости на подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (п. 1 ст. 130); предприятия как имущественные комплексы, используемые для предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 132); жилые помещения (ст. 558).

Что касается нежилых помещений, то необходимо считать, что в период, когда готовился и принимался действующий сегодня Гражданский кодекс Российской Федерации, нежилые помещения внутри здания не признавались объектами недвижимости. По этой причине сделки с нежилыми помещениями (в том числе договоры об их аренде) не требовали государственной регистрации, а фактически проводившаяся в то время в некоторых регионах России регистрация (учет) договоров аренды нежилых помещений на основании правовых актов субъектов Российской Федерации в судебной практике не признавалась и не признается государственной регистрацией. Данное обстоятельство, в частности, имеет своим последствием то, что договоры аренды нежилых помещений, заключенные в тот период, которые не были зарегистрированы по правилам местного нормотворчества, тем не менее признаются законными и вступившими в силу.

Нежилые помещения приобрели статус недвижимого имущества лишь с введением в действие Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <\*>, включившего нежилые помещения в перечень объектов недвижимости. При этом законодатель не позаботился о том, чтобы отношения, связанные с появлением нового объекта недвижимости, получили хоть какое-нибудь позитивное регулирование:

процесс расширения перечня объектов недвижимости за счет нежилых помещений не сопровождался введением в действие соответствующих новых правовых норм, регламентирующих имущественный оборот указанных объектов. Поэтому, в частности, не ГК "повинен" в создании той нелепой законодательной ситуации, когда договор аренды в целом, заключенный, скажем, на срок в 11 месяцев, обходился без государственной регистрации (ст. 651 ГК), а такой же договор аренды (или субаренды) отдельного помещения в этом же здании на менее продолжительный срок не имел силы до его обязательной регистрации (ст. 609 ГК). Правда, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в данном случае нашел возможность для разумного толкования названных правовых норм: принимая во внимание несомненное сходство анализируемых правоотношений, арбитражным судам было рекомендовано применять ст. 651 ГК (по аналогии закона) и к договорам аренды нежилых помещений (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2000 г. <\*>). Однако строить правовое регулирование соответствующих правоотношений только по аналогии закона невозможно, требуется подробная и детальная регламентация сделок с нежилыми помещениями.

-----  
<\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. N 30. Ст. 3594.

<\*> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. N 7. С. 70.

Тем не менее в настоящее время можно констатировать, что такие объекты недвижимости, как нежилые помещения, в юридическом смысле не являются просто частью зданий, а представляют собой объекты недвижимого имущества вследствие того, что они отнесены к недвижимости в силу прямого указания закона (третья категория объектов недвижимости). Этот вывод имеет то практическое последствие, что правовые нормы, предназначенные для регулирования сделок со зданиями и сооружениями (в частности, правила о судьбе земельного участка, на котором находится соответствующий объект), не могут распространяться на сделки, совершаемые с нежилыми помещениями.

Следующий возможный объект доверительного управления - ценные бумаги, которые могут иметь документарную или бездокументарную форму. Как известно, ценной бумагой признается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. С передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности. К ценным бумагам относятся: государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг (ст. 142, 143 ГК).

Бездокументарные ценные бумаги по своему содержанию представляют собой ту же совокупность прав, что и соответствующие обычные ценные бумаги, но в отличие от последних не имеют форму документа, участвующего в имущественном обороте в качестве вещи, а удостоверяются с помощью особого способа фиксации, в том числе с помощью средств электронно-вычислительной техники (ст. 149 ГК). Поэтому в случае с бездокументарными ценными бумагами объектами имущественного оборота являются не вещи (документы, признаваемые ценными бумагами), а непосредственно имущественные права, зафиксированные определенным образом.

В юридической литературе обычно отмечается различие между документарными и бездокументарными ценными бумагами (вплоть до полного непринятия последних <\*>), причем указанные различия представляются столь существенными, что данное обстоятельство практически исключает применение к бездокументарным ценным бумагам большинства норм, предназначенных для регулирования оборота ценных бумаг документарной формы выпуска. В основе такого взгляда лежит представление о том, что, совершая сделки с документарными ценными бумагами, их участники имеют дело с такими объектами гражданско-правовых отношений, как вещи; если же сделки заключаются по поводу бездокументарных ценных бумаг, то имеется в виду совершенно иной объект гражданских прав, а именно имущественные права.

-----

<\*> См., например: Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве / Под ред. проф. Е.А. Суханова. М., 1996. С. 123 - 139.

С другой стороны, Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" <\*> регулирует операции с ценными бумагами как документарной, так и бездокументарной форм выпуска одинаковым образом, без учета каких-либо различий между ними. В результате в соответствии с названным Законом, например, покупатель бездокументарных ценных бумаг приобретает их в собственность по обычному договору купли-продажи, что является невозможным в принципе, по определению.

-----

<\*> См., например: Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве / Под ред. проф. Е.А. Суханова. С. 123 - 139.

Видимо, учитывая потребности имущественного оборота, необходимо отказаться от антагонизма документарной и бездокументарной форм выпуска ценных бумаг и акцентировать внимание не на различии между ними, а, напротив, на несомненном их сходстве и общих чертах. Скажем, можно говорить о тождестве сущности эмиссионных ценных бумаг обеих форм выпуска: интерес участников сделок, например, с акциями направлен, конечно же, не на документ - бумажный носитель и не на способ фиксации прав, а на совокупность прав акционера, выраженных в акции (как в документарной, так и в бездокументарной формах). Как правильно отмечает В.А. Дозорцев, "для ценной бумаги существенное значение имеет не ее вещественный характер. Важно, что она выражает определенные права и закрепляет их в объективной форме, притом осуществление их без подтверждения в этой форме не допускается. Поэтому специальные правила о передаче в доверительное управление ценных бумаг применяются и к правам, удостоверенным бездокументарными ценными бумагами" <\*>.

-----

<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 541.

Другое дело, что форма ценной бумаги (документарная или бездокументарная) с чисто юридико-технической точки зрения дает возможность или, напротив, создает невозможность применять те или иные правила, рассчитанные исключительно на такие объекты гражданских прав, как вещи или имущественные права. К примеру, в отношении бездокументарных ценных бумаг

доверительным управляющим в случае нарушения его прав не может быть применен их обладателем такой способ защиты, как предъявление виндикационного иска, поскольку подобный иск может быть предъявлен невладеющим собственником к владеющему несобственнику только в отношении индивидуально-определенных вещей. В то же время переход прав по документарной ценной бумаге не может совершаться посредством чистой цессии. Для этого в обязательном порядке требуется и фактическая передача приобретателю самой ценной бумаги (как вещи).

Таким образом, при совершении сделок, в том числе при заключении договора доверительного управления, с эмиссионными ценными бумагами документарной и бездокументарной форм выпуска необходимо исходить из единого объекта таких сделок (неразрывная совокупность прав) и единой сущности эмиссионных ценных бумаг. Что касается отличий в правовом режиме указанных ценных бумаг, то они оправданы только в том случае, если вызваны необходимостью учета специфики соответственно документарной или бездокументарной форм выражения прав, вытекающих из ценной бумаги.

В юридической литературе обращалось внимание на то, что из всех многочисленных видов ценных бумаг объектами доверительного управления могут служить в основном эмиссионные ценные бумаги. Например, Е.А. Суханов указывает, что "объектом доверительного управления выступают главным образом эмиссионные ценные бумаги - акции и облигации, ибо большинство других видов ценных бумаг, например товарораспорядительные, используются в обороте на основе других сделок. Многие виды ценных бумаг, в частности любые векселя и чеки, просто не способны служить объектом рассматриваемого договора. Поэтому наиболее распространенным объектом управления являются корпоративные ценные бумаги - акции, особенно голосующие, т.е. включающие правомочия по управлению делами выпустившего их общества-эмитента" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 122.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" <\*> эмиссионной ценной бумагой признается любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно 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. Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" относит к эмиссионным ценным бумагам только акции и облигации (как в документарной, так и в бездокументарной форме). Нормативными актами Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг Российской Федерации (далее - ФКЦБ РФ) к числу эмиссионных ценных бумаг отнесены также опционное свидетельство и жилищный сертификат <\*\*\*>.

-----  
<\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857.

<\*\*\*> Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России. 1997. N 1; 1998. N 1.

Эмиссионные ценные бумаги, как в документарной, так и в бездокументарной формах, соответствуют требованиям, предъявляемым ГК (гл. 53) к объектам доверительного управления имуществом: они относятся к имуществу, которое может быть индивидуализировано (номер, серия, выпуск) и обособлено от иного имущества их обладателя, а также доверительного управляющего, который может учитывать их на отдельном балансе; при прекращении доверительного управления указанные ценные бумаги могут быть возвращены их обладателю. Кроме того, данные ценные бумаги (естественно, не единичные экземпляры, а их пакеты) действительно нуждаются в постоянном управлении: акции дают возможность участвовать в управлении соответствующим акционерным обществом, а облигации свободно обращаются на рынке.

Специальные правила о доверительном управлении ценными бумагами, содержащиеся в ГК (ст. 1025), сводятся к тому, что при передаче в доверительное управление ценных бумаг может быть предусмотрено объединение ценных бумаг, передаваемых в управление разными лицами, и что полномочия доверительного управляющего по распоряжению ценными бумагами должны быть определены в договоре доверительного управления (видимо, в качестве дополнительного существенного условия). Иные особенности доверительного управления ценными бумагами определяются законом.

Такой закон, который бы регулировал специальным образом правоотношения, связанные с доверительным управлением ценными бумагами, до настоящего времени не принят. Некоторые особые правила установлены Федеральным законом "О рынке ценных бумаг". В частности, в названном Законе (ст. 5) несколько расширено понятие объектов доверительного управления ценными бумагами: к их числу отнесены не только сами ценные бумаги, но и денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги, а также денежные средства и ценные бумаги, приобретаемые в процессе управления ценными бумагами.

По мнению Л.Ю. Михеевой, при доверительном управлении ценными бумагами действительным его объектом являются не ценные бумаги, а имущественные права. Она пишет: "В сущности в данной ситуации... происходит управление имущественным правом, которое данная вещь (ценная бумага) лишь удостоверяет" <\*>. А поскольку при доверительном управлении имущественными правами, а равно "при передаче именной ценной бумаги в доверительное управление уступки права требования не должно быть", учредитель должен выдать "управляющему доверенность (как и в случае управления имущественными правами), наличие которой позволит последнему совершать необходимые действия" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 120.

<\*\*\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 121.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

В связи с указанными суждениями Л.Ю. Михеевой следует отметить, что в другой работе (Л.Р. Юлдашбаевой) обоснованно указывалось на то, что в случае с ценной бумагой, выраженной в документарной форме, "необходимо говорить не о правообладании, а о владении вещью - ценной бумагой. Если в случае с классической вещью - материальным предметом - происходит передача владения доверительному управляющему, то в случае с ценными бумагами также должна произойти передача владения. Иначе доверительный управляющий не сможет реализовать свои полномочия по управлению ценными бумагами, переданными в доверительное управление. Ведь... осуществление или передача имущественных прав, удостоверенных ценной бумагой, возможны только при предъявлении ценной бумаги (документа)" <\*>. Л.Р. Юлдашбаева высказывает также сомнения относительно необходимости для доверительного управляющего действовать, осуществляя доверительное управление ценными бумагами, на основе доверенности, выдаваемой правообладателем. По ее мнению, "то, что для управления имущественными правами требуется доверенность, не вытекает из положений главы 53 ГК РФ. По нашему мнению, как не требуется доверенность при осуществлении доверительным управляющим своих полномочий в отношении вещей, так и не требуется доверенность в отношении имущественных прав" <\*\*\*>. Свою позицию Л.Р. Юлдашбаева аргументирует тем, что доверительный управляющий, осуществляя управление доверенным ему имуществом, действует от своего имени, информируя при этом контрагентов, что он совершает соответствующие сделки в качестве доверительного управляющего <\*\*\*\*>.

-----

<\*> Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М.: Статут, 1999. С. 187.

<\*\*\*> Там же. С. 189.

<\*\*\*\*> См.: Там же.

Доводы Л.Р. Юлдашбаевой представляются обоснованными. Доверенностью, как известно, признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами (п. 1 ст. 185 ГК). Невозможно, действуя по доверенности, одновременно совершать сделки от своего имени. Одно исключает другое.

Одним из наиболее спорных видов имущества (в отечественной юридической литературе), которые в соответствии с ГК (ст. 1013) могут при определенных условиях служить объектами доверительного управления, являются деньги. В круг объектов доверительного управления имуществом деньги были введены уже приводившейся нормой, довольно необычной по своему содержанию: "Не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления деньги, за исключением случаев, предусмотренных законом" (п. 2 ст. 1013 ГК). Дело в том, что при подготовке проекта ГК не могла не учитываться реально существующая банковская практика по осуществлению так называемых трастовых операций. Вместе с тем разработчики проекта ГК хотели подчеркнуть исключительность таких ситуаций, когда деньги используются в качестве объекта доверительного управления, поскольку в обычных ситуациях использование денег в имущественном обороте опосредуется другими видами гражданско-правовых договоров, обеспечивающих хотя бы минимальные гарантии владельцам денежных средств. Повышенный риск утраты имущества, переданного в доверительное управление, в сочетании с отсутствием стабильности в банковской системе и пренебрежительным отношением к клиентам и к чужому имуществу не мог не вызывать опасений у разработчиков проекта нового российского ГК.

Надо сказать, что эти опасения были не напрасными. Не успел проект части второй Гражданского кодекса стать законом, на основе содержащегося в нем (в проекте) исключительного положения, допускающего доверительное управление деньгами в случаях, установленных законом, тут же появился закон, разрешивший использование чужих денег в порядке их доверительного управления и превративший тем самым исключительный случай, предусмотренный ГК, в рядовую коммерческую операцию. Речь идет о Федеральном законе "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности", принятом Государственной Думой 7 июля 1995 г. и подписанном Президентом Российской Федерации 3 февраля 1996 г. <\*> (как известно, часть вторая ГК введена в действие с 1 марта 1996 г.).

-----

<\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. N 6. Ст. 492.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" (в редакции от 3 февраля 1996 г.) всякая кредитная организация (необязательно банк) среди всех прочих сделок может совершать и доверительное управление денежными средствами по договору с физическими и юридическими лицами. Возможность для любой кредитной организации выступать в качестве доверительного управляющего денежными средствами ничем не ограничена и не обусловлена.

Еще раньше появился Указ Президента РФ от 26 июля 1995 г. N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" <\*>, который чудесным образом превратил незаконные финансовые компании, собиравшие деньги граждан и юридических лиц (по существу занимавшие деньги), в управляющие компании так называемых паевых инвестиционных фондов, которые призваны осуществлять доверительное управление денежными средствами инвесторов (т.е. незаконно собранными деньгами граждан и организаций) путем инвестирования их в ценные бумаги, недвижимость, банковские депозиты и иное имущество. Причем инвесторы (т.е. обобранные финансовыми компаниями граждане и организации) по всем канонам доверительного управления имуществом как его учредители были лишены права давать так называемым управляющим компаниям какие-либо указания или иным образом вмешиваться в осуществление ими своих прав и исполнение обязанностей (п. 10 и 11 Указа Президента РФ от 26 июля 1995 г. N 765).

-----

<\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. N 31. Ст. 3097.

Данный Указ в момент его издания противоречил закону, поскольку вводил доверительное управление чужими денежными средствами явочным порядком, в то время как согласно действовавшей уже в тот период ст. 209 (п. 4) ГК собственник был наделен правом передать свое имущество в доверительное управление другому лицу - доверительному управляющему. Иными словами, правоотношения доверительного управления могли возникнуть не иначе как по воле собственника, а не путем нормативного признания незаконно присвоенных денежных средств паевым инвестиционным фондом, находящимся в доверительном управлении у незаконной же финансовой компании (теперь - управляющей компании).

Что касается правовой оценки денежных средств как объекта доверительного управления, то спектр позиций, высказанных в юридической литературе, чрезвычайно широк: от полного неприятия

до поддержки и одобрения.

Так, по мнению В.А. Дозорцева, "денежное доверительное управление" отличается от доверительного управления по главе 53 ГК и вообще не подпадает под действие его статей 1012 - 1026. "Денежное доверительное управление" - это даже не разновидность договора о доверительном управлении, оно относится к договору поручения... "Доверительное управление" и "денежное доверительное управление", - делает вывод В.А. Дозорцев, - разные виды договоров и не ввиду противоречивости правил о возможности передачи денег в доверительное управление. Различаются все основные элементы правовой регламентации" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 540.

Е.А. Суханов полагает, что исключается возможность использования в качестве объекта доверительного управления наличных денег, поскольку они "не относятся к индивидуально-определенным вещам, а при их использовании в имущественном обороте право собственности на соответствующие купюры неизбежно утрачивается и они не могут быть возвращены собственнику по окончании срока договора...". В то же время, по мнению Е.А. Суханова, "в доверительное управление при определенных условиях могут быть переданы числящиеся на банковском счете (и тем самым юридически обособленные) безналичные денежные средства... представляющие собой обязательственное право требования клиента к банку. В этом смысле можно говорить о доверительном управлении банковским счетом или банковским вкладом" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 123 - 124.

С позицией Е.А. Суханова (в части наличных денежных средств) категорически не соглашается Н.С. Ковалевская, которая указывает: "По этому поводу можно привести два возражения: во-первых, по прямому указанию закона деньги могут быть самостоятельным объектом доверительного управления в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 1013 ГК), во-вторых, как хранение, так и расчеты все более производятся в безналичной форме в доверительное управление" <\*>. Правда, последний аргумент непонятен: как наличные деньги, передаваемые в доверительное управление, могут вдруг превратиться в безналичные (видимо, так же, как и "хранение").

-----  
<\*> Коммерческое право: Учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др. С. 409.

Не видит проблем с таким объектом доверительного управления, как наличные деньги, и В.В. Чубаров: "Специфика передачи в доверительное управление денежных средств, т.е. вещей, определяемых родовыми признаками, путем передачи их наличными состоит в том, что собственник, передав их в управление другому лицу, право собственности на них теряет. Взамен он приобретает обязательственное право требования эффективного использования денежной суммы, эквивалентной той, которая была им передана" <\*>. Но ведь смысл доверительного управления имуществом как раз и состоит в том, что собственник сохраняет за собой право собственности на имущество, переданное

в доверительное управление! Если же он "право собственности теряет" и что-то получает взамен, то мы имеем совершенно другой тип правоотношений, никак не связанный с доверительным управлением имуществом.

-----

<\*> Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций. С. 572.

Л.Г. Ефимова сокрушается по поводу того, что судебная-арбитражная практика "негативно относится к операциям по доверительному управлению безналичными денежными средствами". "Кредитные организации, - подчеркивает Л.Г. Ефимова, - могут осуществлять доверительное управление денежными средствами (как и ценными бумагами) двумя способами: по индивидуальным договорам с учредителями управления и обезличенно, путем создания общих фондов банковского управления..." <\*>

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 628.

И все же "денежное доверительное управление", когда деньги выступают в качестве самостоятельного объекта такого управления, строго говоря, не укладывается в рамки норм, содержащихся в гл. 53 ГК. Ведь суть обязательства, вытекающего из договора доверительного управления, состоит в том, что его учредитель передает свое имущество на определенный срок доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя или выгодоприобретателя, а при прекращении доверительного управления - возратить это имущество учредителю (п. 1 ст. 1012, п. 3 ст. 1024 ГК).

Если в доверительное управление передаются наличные денежные средства, то они просто увеличивают имущество доверительного управляющего, и даже в том случае, если собственник указанных денег взамен получает право требования к доверительному управляющему (скажем, вернуть учредителю через пять лет сумму, в 5 раз превышающую полученную <\*>), то эти правоотношения никак нельзя квалифицировать как доверительное управление, поскольку за учредителем не сохраняется право собственности на имущество, переданное в доверительное управление. Скорее, указанные правоотношения напоминают заемные обязательства с элементами договора на оказание услуг, причем в этом случае услугу оказывает "учредитель доверительного управления" путем передачи своих денежных средств в распоряжение управляющего.

-----

<\*> Как тут не вспомнить "Русский дом "Селенга", АО "МММ" и другие незаконные финансовые организации, которые так и действовали!

Что касается безналичных денежных средств, т.е. средств на банковском счете или депозите, то такие правоотношения по своей правовой природе действительно представляют собой обязательственные права требования владельцев счетов и вкладчиков к соответствующей кредитной организации, которые могут служить объектом различных сделок как имущественные права. Вместе с тем передача этих денежных средств той же кредитной организации, в которой открыты банковские

счета и вклады, означает, что кредитор, ранее уже предоставивший свои средства в распоряжение данной кредитной организации, теперь передает ей же свои права требования к этой же кредитной организации. Таким образом, кредитная организация будет осуществлять "доверительное управление" правами требования по обязательствам, в которых она является должником. Получается простая вещь: заключив договор доверительного управления безналичными денежными средствами с кредитной организацией, в которой они размещены, владелец указанных средств лишает себя прав потребовать возврата в течение всего срока "доверительного управления" этих средств, безусловно ему принадлежащих как владельцу счета или вклада. Взамен он получает ничем не гарантированное обещание "прирастить" соответствующую денежную сумму. По-видимому, такого рода операции должны сопровождаться солидным обеспечением или страхованием ответственности кредитных организаций.

В связи с изложенным представляется, что законодатель, допустив применение денег в качестве объекта доверительного управления, должен был обеспечить позитивное регулирование соответствующих правоотношений. Об этом свидетельствует и правило, содержащееся в ГК (п. 2 ст. 1013), о невозможности использования денег как самостоятельного объекта доверительного управления, за исключением случаев, предусмотренных законом. Установление в Федеральном законе "О банках и банковской деятельности" (ст. 5) прямо противоположного правила не есть соблюдение требования ГК. В этих целях необходимо разработать целый комплекс норм, которые бы обеспечили детальное правовое регулирование договора доверительного управления денежными средствами как отдельного вида договора доверительного управления имуществом путем введения специальных правил, изменяющих (применительно к доверительному управлению денежными средствами) действие общих правил о доверительном управлении имуществом. И сделать это можно только на уровне федерального закона, как это и предусмотрено в п. 2 ст. 1013 ГК.

И наконец, еще один возможный объект доверительного управления имуществом, названный в ГК (п. 1 ст. 1013), - исключительные права. Как известно, среди объектов гражданских прав особое место занимают результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность). В соответствии со ст. 138 ГК в случаях и в порядке, установленных законом, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.). Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектами исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

Обладателями исключительных прав, способных служить объектом доверительного управления имуществом, являются авторы произведений науки, литературы и искусства, а обладателями так называемых смежных прав - производители фонограмм, исполнители произведений, постановщики и др.; а также патентообладатели, владельцы товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров.

Так, в соответствии с Законом Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" <\*> (ст. 16) автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом (право на воспроизведение, распространение, на публичный показ или публичное исполнение, право на перевод и др.). Автор права на произведение может реализовать свои имущественные права путем их передачи на основе

авторского договора о передаче исключительных прав или на основе авторского договора о передаче неисключительных прав (ст. 30 Закона). Исключительные права принадлежат также исполнителю в отношении его исполнения или постановки, в том числе право на использование исполнения или постановки в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения или постановки (ст. 37 Закона).

-----

<\*> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. N 32. Ст. 1242.

Указанные исключительные права соответствуют требованиям ГК (гл. 53), предъявляемым к объектам доверительного управления имуществом: они могут быть обособлены и вверены доверительному управляющему, который, осуществляя управление названными исключительными правами, может давать разрешение на использование авторских произведений, исполнение и постановку, получать причитающееся за это автору или исполнителю вознаграждение и т.д.

Спецификой авторского права является установленная законодательством возможность коллективного управления исключительными правами авторов и обладателей смежных прав. В соответствии со ст. 44 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" в целях обеспечения имущественных прав авторов, исполнителей и иных обладателей смежных прав могут образовываться организации, управляющие имущественными правами указанных лиц на коллективной основе. Такие организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действуют в пределах полученных от них полномочий на основе устава, утверждаемого в порядке, установленном законодательством.

Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, не вправе заниматься коммерческой деятельностью. Любой автор, его наследник или иной обладатель авторских и смежных прав вправе передать по договору осуществление своих имущественных прав организации, которая в этом случае, если управление такой категорией прав относится к ее уставной деятельности, обязана принять на себя осуществление этих прав на коллективной основе. При этом организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, должна совершать юридические действия от имени представляемых ею обладателей авторских и смежных прав и на основе полученных от них полномочий, в частности согласовывать с пользователями размер вознаграждения и другие условия, на которых выдаются лицензии; предоставлять лицензии пользователям, собирать предусмотренные лицензиями вознаграждения и т.п. (ст. 45, 46 Закона).

Вместе с тем нельзя не отметить, что коллективное управление исключительными правами обладателей авторских и смежных прав не может быть признано доверительным управлением имуществом. Как правильно отмечает Е.А. Суханов, "предусмотренное ст. 44 - 47 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" "коллективное управление имущественными правами" не является разновидностью доверительного управления правами, ибо оно осуществляется от имени правообладателей некоммерческими организациями и касается совершения последними исключительно юридических действий. По своей юридической природе отношения правообладателей и созданных ими организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе, относятся к обязательствам из договора поручения или агентского договора" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 120.

Патентообладатели в соответствии с Патентным законом Российской Федерации <\*> обладают исключительными правами на использование охраняемых патентами изобретений, полезных моделей промышленных образцов (ст. 10). Эти права также могут служить объектом доверительного управления, в частности осуществляя управление исключительными правами патентообладателя, доверительный управляющий мог бы заключать лицензионные договоры, на основе которых иные лица за вознаграждение получали бы право на использование объектов промышленной собственности.

-----  
<\*> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. N 42. Ст. 2319.

Согласно Закону Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" <\*> владелец товарного знака или знака обслуживания имеет исключительное право пользоваться и распоряжаться товарным знаком, а также запрещать его использование другими лицами (ст. 4). Здесь, как и в случае с исключительными правами патентообладателя, не возникает проблем с индивидуализацией и обособлением указанных исключительных прав от иного имущества как учредителя доверительного управления - владельца товарного знака или знака обслуживания, так и доверительного управляющего, поскольку на всякий зарегистрированный товарный знак или знак обслуживания выдается свидетельство, которое удостоверяет исключительное право владельца соответствующего знака. Деятельность доверительного управляющего по управлению исключительными правами на товарный знак или знак обслуживания включает, в частности, предоставление за вознаграждение иным лицам права на использование товарного знака (знака обслуживания) на основе лицензионных договоров, а также защиту названных исключительных прав.

-----  
<\*> Там же. Ст. 2322.

Объектами доверительного управления могут служить также исключительные права на иные результаты интеллектуальной деятельности, например программы для ЭВМ и базы данных, топологии интегральных микросхем, секционные достижения и некоторые другие.

#### 4. Форма и существенные условия договора

Как известно, договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК).

Общие требования к форме договора доверительного управления имуществом ограничиваются тем, что указанный договор должен быть заключен в простой письменной форме. Это означает, что договор доверительного управления имуществом может быть заключен не только в форме единого документа, подписанного учредителем доверительного управления и доверительным управляющим,

но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что соответствующий документ исходит от стороны по договору. В последнем случае форма договора доверительного управления считается соблюденной, если на предложение одной из сторон, содержащее все существенные условия договора (оферта), получен ответ другой стороны (акцепт) о полном и безоговорочном принятии этого предложения (ст. 160, 434 ГК).

Вместе с тем применительно к доверительному управлению имуществом действует специальное правило, касающееся последствий нарушения требований письменной формы договора. Если в соответствии с общими положениями несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства, т.е. не делает сделку недействительной (п. 1 ст. 162 ГК), то несоблюдение формы договора доверительного управления имуществом влечет его недействительность (п. 3 ст. 1017 ГК).

Некоторые особенности установлены в отношении формы договора доверительного управления недвижимым имуществом: в силу отсылочной нормы (п. 2 ст. 1017 ГК) такой договор должен быть заключен в форме, предусмотренной для договора продажи недвижимого имущества. В соответствии с п. 1 ст. 550 ГК договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Следовательно, при заключении договора доверительного управления недвижимым имуществом исключается схема заключения договора между отсутствующими, когда стороны обмениваются письмами, телеграммами и т.п. и их волеизъявления не совпадают во времени.

Нормы о форме договора доверительного управления имуществом (ст. 1017 ГК) не включают каких-либо специальных правил (даже в виде отсылочных норм), которые регламентировали бы форму договора доверительного управления предприятием как имущественным комплексом. Однако, учитывая общую отсылку к правилам о форме договора продажи недвижимости и бесспорное сходство правоотношений, можно предположить, что в этих случаях должны применяться нормы о форме договора продажи предприятия (в силу аналогии закона). Как известно, договор продажи предприятия заключается в простой письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, с обязательным приложением к нему акта инвентаризации; бухгалтерского баланса; заключения независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечня всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований (ст. 561 ГК).

Соблюдение названных требований, предъявляемых к форме договора продажи предприятия, при заключении договора доверительного управления предприятием необходимо не только в силу формального применения принципа аналогии закона к сходным правоотношениям. Этого требуют согласование сторонами существенного условия договора о составе имущества, передаваемого в доверительное управление (п. 1 ст. 1016 ГК), а также необходимость обособления имущества, переданного в доверительное управление, от другого имущества учредителя управления, а также от имущества доверительного управляющего, который должен отражать это имущество (предприятие) на отдельном балансе и вести по нему самостоятельный учет (п. 1 ст. 1018 ГК). Очевидно, что без акта инвентаризации предприятия, бухгалтерского баланса, заключения аудитора о составе имущества и стоимости предприятия, а также перечня обязательств, передаваемых в доверительное управление в составе имущества предприятия, выполнить эти требования невозможно.

Другое требование, соблюдение которого является необходимым условием признания договора

заключенным, - достижение сторонами соглашения по всем существенным условиям договора.

Ряд сведений, которые в обязательном порядке должны содержаться в договоре доверительного управления имуществом, указаны в ГК (п. 1 ст. 1016). К их числу относятся следующие: состав имущества, передаваемого в доверительное управление; наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которого осуществляется доверительное управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя); размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором; срок действия договора.

Кроме того, в гл. 53 ГК имеется несколько правил, уточняющих и детализирующих (прямо или косвенно) указанные существенные условия договора доверительного управления. Относительно имущества, передаваемого в доверительное управление, предусмотрено, что оно должно быть обособлено от иного имущества учредителя управления, а также от имущества доверительного управляющего (п. 1 ст. 1018 ГК), поэтому, видимо, в договоре должен быть определен порядок такого обособления имущества. Кроме того, предусмотрена возможность передачи в доверительное управление имущества, обремененного залогом, и для этих случаев установлено правило, в соответствии с которым доверительный управляющий должен быть предупрежден о том, что передаваемое им в доверительное управление имущество обременено залогом. Правда, указание о таком обременении имущества не относится к существенным условиям договора доверительного управления имуществом, поскольку его отсутствие в тексте договора не влечет признание договора недействительным. На этот случай предусмотрено иное последствие: доверительный управляющий наделен правом потребовать в суде расторжения договора доверительного управления имуществом и уплаты причитающегося ему по договору вознаграждения за один год (ст. 1019 ГК). Очевидно, что подобное требование о расторжении договора может быть предъявлено лишь при условии, что указанный договор признается заключенным.

Особые требования к имуществу предусмотрены применительно к договору доверительного управления по основаниям, определенным законом. В частности, орган опеки и попечительства вправе заключить договор доверительного управления имуществом с доверительным управляющим лишь в том случае, если имеется необходимость постоянного управления недвижимым и ценным движимым имуществом. Что касается остального имущества подопечного, то оно не передается в доверительное управление и в отношении его сохраняются полномочия опекуна или попечителя (п. 1 ст. 38 ГК).

Вместе с тем в юридической литературе применительно к указанным правоотношениям принято не придавать правового значения именно ценности движимого имущества, передаваемого в доверительное управление. Например, В.А. Дозорцев указывает: "Доверительное управление учреждается обычно в отношении комплекса имущества, но передавать его в управление имеет смысл (при отсутствии недвижимого имущества), только если в его составе имеется "ценное" движимое имущество, иначе в особом "управлении" нет смысла". "Кстати, понятие "ценное имущество", - пишет далее В.А. Дозорцев, - ГК не определяет и никого не связывает в этом отношении. Статья 38 говорит не о составе объектов доверительного управления, а об основаниях возникновения отношений по доверительному управлению" <\*>.

---

<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 534.

Действительно, для движимого имущества, являющегося объектом доверительного управления, правовое значение имеет не его ценность, а такие его качества, как индивидуальная определенность, а также возможность его обособления и учета на отдельном балансе у доверительного управляющего. Скажем, даже одна акция или облигация, имеющая незначительную стоимость, может быть передана в доверительное управление с учетом того, что при передаче в доверительное управление ценных бумаг допускается их объединение доверительным управляющим.

Существенное условие договора доверительного управления имуществом - о наименовании юридического лица или имени гражданина, в интересах которого осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя), - уточняется правилами о том, что учредителем управления является собственник имущества, а в случаях, когда доверительное управление учреждается по основаниям, предусмотренным законом, - лица, указанные в законе, а также о том, что доверительный управляющий ни при каких условиях не может выступать в качестве выгодоприобретателя по договору доверительного управления имуществом (ст. 1014, п. 3 ст. 1015, п. 2 ст. 1026 ГК).

Условие о размере и форме вознаграждения доверительного управляющего признается существенным только для возмездного договора доверительного управления имуществом. Здесь также действует уточняющее правило (императивное по форме) о том, что доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, за счет доходов от использования этого имущества. Вознаграждение выплачивается доверительному управляющему помимо возмещения ему необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом (ст. 1023 ГК).

В наибольшей степени конкретизировано специальными правилами такое существенное условие договора доверительного управления имуществом, как условие о сроке действия договора. В частности, установлено, что договор доверительного управления имуществом заключается на срок, не превышающий пяти лет, а для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, законом могут быть установлены иные предельные сроки, на которые может быть заключен договор. Кроме того, особым образом решается вопрос о пролонгации доверительного управления имуществом: при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором (п. 2 ст. 1016 ГК).

"Повышенное внимание" законодателя к условию договора доверительного управления имуществом о сроке его действия объясняется тем, что, с одной стороны, указанный тип обязательств не рассчитан на совершение доверительным управляющим разовых сделок, а представляет собой длящееся правоотношение; с другой стороны, отсутствие предельного срока действия договора доверительного управления имуществом могло бы привести к появлению отношений квазисобственности и открыло бы возможность к использованию данного договора в качестве притворной сделки, "прикрывающей" фактическую передачу собственности. Как правильно отмечает Е.А. Суханов, договор доверительного управления имуществом "не может прикрывать фактическое отчуждение имущества собственника, то есть совершение под видом этого договора сделок купли-продажи или дарения имущества в обход установленных запретов или ограничений" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 127.

Обращает на себя внимание, что существенные условия договора доверительного управления имуществом, перечисленные в п. 1 ст. 1016 ГК, относятся к разным элементам договора: его предмету (состав имущества, размер и форма вознаграждения доверительного управляющего), субъектному составу (наименование лица, в интересах которого осуществляется доверительное управление), сроку действия договора. В юридической литературе подчеркивается, что указанным перечнем круг существенных условий договора не ограничивается. Так, В.В. Чубаров пишет: "В соответствии со ст. 432 ГК к существенным относятся также условия, соглашение по которым должно быть достигнуто по заявлению одной из сторон (оговариваемые условия). Таким образом, при заключении конкретного договора о доверительном управлении имуществом стороны должны согласовать все условия, перечисленные выше, а также те, на которых настаивает одна из сторон" <\*>. Л.Ю. Михеева указывает: "Законодатель в ст. 1016 ГК определил перечень существенных условий договора доверительного управления имуществом (который, например, отсутствует в нормах о договоре поставки, аренды и пр.). Тем не менее, руководствуясь общим правилом ст. 432 ГК, следует считать, что, помимо перечисленных в ст. 1016, в первую очередь существенным условием является предмет договора" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 576.

<\*\*\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 83.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Круг существенных условий всякого гражданско-правового договора должен определяться исходя из требований, содержащихся в ст. 432 ГК, согласно которой существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные и необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Наличие специального перечня условий договора доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1016 ГК) свидетельствует лишь о том, что применительно к данному договору законодатель назвал лишь некоторые его существенные условия. Однако обстоятельства не освобождают стороны договора доверительного управления имуществом от необходимости согласования иных существенных условий этого договора, а именно: условий, составляющих предмет договора доверительного управления имуществом; условий, необходимых для договоров данного типа; условий, по которым по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Как отмечалось ранее, предметом договора доверительного управления имуществом является осуществление доверительным управляющим управления указанным имуществом в интересах учредителя доверительного управления или выгодоприобретателя. Состав предмета этого договора включает в себя два рода объектов: 1) фактические и юридические действия доверительного управляющего, представляющие в совокупности его действия по управлению имуществом; 2)

имущество, переданное в доверительное управление. Второй объект, являющийся одним из двух элементов, составляющих сложный предмет договора доверительного управления имуществом, нашел свое отражение в перечне существенных условий договора, содержащемся в ст. 1016 ГК (состав имущества, передаваемого в доверительное управление).

Что же касается объекта первого рода - деятельности доверительного управляющего по осуществлению управления имуществом (фактические и юридические действия), то необходимость согласования ее параметров предусмотрена лишь применительно к отдельным видам доверительного управления или его отдельным объектам. Например, существенным условием договора доверительного управления ценными бумагами следует признать условие о полномочиях доверительного управляющего по распоряжению ценными бумагами учредителя (ст. 1025 ГК). Существенным условием договора доверительного управления имуществом подопечного, заключаемого между органом опеки и попечительства (в качестве учредителя) и доверительным управляющим, является порядок согласования доверительным управляющим с органом опеки и попечительства совершения сделок по отчуждению имущества подопечного; сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного (п. 1 ст. 38, п. 2 ст. 37 ГК). Если доверительное управление устанавливается в отношении имущества гражданина, признанного судом безвестно отсутствующим, то соответствующий договор должен содержать условие о порядке выдачи доверительным управляющим имущества, переданного в доверительное управление, содержания гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать, и погашения задолженности по иным обязательствам безвестно отсутствующего (п. 1 ст. 43 ГК).

При отсутствии специальных правил, уточняющих предмет договора доверительного управления имуществом применительно к отдельным видам этого договора или объектам доверительного управления, деятельность доверительного управляющего по осуществлению доверительного управления имуществом основывается на общем положении, содержащемся в п. 1 ст. 1020 ГК, согласно которому доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором, полномочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление (а стало быть, владеет, пользуется и распоряжается указанным имуществом). Исключение составляет лишь распоряжение недвижимым имуществом, которое допускается только в случаях, предусмотренных договором доверительного управления.

И все же трудно согласиться с мнением Л.Ю. Михеевой о том, что, формулируя условие о предмете договора доверительного управления имуществом, стороны могут ограничиться общей фразой об управлении имуществом. Л.Ю. Михеева пишет: "Если объектами управления не являются деньги и ценные бумаги, то для обозначения предмета достаточно употребить формулировку, используемую п. 1 ст. 1012: "Другая сторона обязуется осуществлять управление имуществом". В случае если данное условие будет выражено в тексте недостаточно четко, то при возникновении спора судом должна быть применена ст. 431 ГК ("толкование договора)" <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 84.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий

законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

Даже принимая во внимание широчайшие полномочия доверительного управляющего в отношении имущества, переданного в доверительное управление (полномочия собственника), необходимо учитывать, что доверительный управляющий осуществляет свои полномочия "в пределах, предусмотренных законом и договором" (п. 1 ст. 1020 ГК). Поэтому какие-то пределы, за рамки которых не может выходить доверительный управляющий, осуществляющий доверительное управление имуществом, должны быть предусмотрены договором (прямо или косвенно). Иначе можно допустить ситуацию, когда доверительный управляющий сразу же после получения имущества приступит к его отчуждению. Такой вывод (о необходимости во всех случаях предусматривать в договоре пределы осуществления полномочий доверительного управляющего) вытекает и из существа обязательства: доверительный управляющий должен осуществлять управление имуществом в интересах учредителя или выгодоприобретателя в течение всего срока действия договора и по его окончании возвратить данное имущество учредителю доверительного управления.

Кроме того, согласно п. 4 ст. 1020 ГК доверительный управляющий представляет учредителю управления и выгодоприобретателю отчет о своей деятельности в сроки и в порядке, которые установлены договором доверительного управления имуществом. Следовательно, сторонами договора доверительного управления имуществом во всех случаях должны согласовываться сроки и порядок представления доверительным управляющим отчета о своей деятельности учредителю, что, безусловно, относится к предмету договора и по этой причине является его существенным условием.

Что касается иных условий договора доверительного управления имуществом, которые не относятся к его предмету и не названы в п. 1 ст. 1016 ГК в числе условий, которые должны присутствовать в договоре, но тем не менее стороны их согласовали и включили в текст договора, то они не могут быть признаны "случайными" условиями договора, как зачастую предлагается отечественной гражданско-правовой доктриной; не найдем мы среди условий договора и "обычных" условий.

Позиция, в соответствии с которой все условия гражданско-правового договора дифференцировались на существенные, обычные и случайные, была выработана советской наукой гражданского права в период, когда роль договора сводилась к конкретизации плановых заданий, а его условия жестко регламентировались императивными нормами, содержащимися в многочисленных подзаконных нормативных актах. В связи с этим М.И. Брагинский указывает: "В отличие от "существенных" выделение условий "обычных" и "случайных" проводится только в литературе. Исключительно доктринальный характер этого последнего деления явился одной из причин отсутствия единства в представлении о том, в чем состоят классификационные признаки обычных и соответственно случайных условий и какие именно последствия из этого вытекают" <\*>.

-----

<\*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1: Общие положения. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 1999. С. 296.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-

В данной работе нет возможности подробно рассмотреть проблему классификации условий договора. Приведем лишь мнение О.С. Иоффе, которое достаточно полно отражает позицию, преобладавшую в гражданско-правовой доктрине той поры. О.С. Иоффе полагал, что "нет необходимости включать обычные условия в договор, так как они сформулированы в законе или иных нормативных актах, и, поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, они тем самым признаются выразившими согласие подчиниться тем условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида или на все договоры вообще". В качестве случайных О.С. Иоффе понимал также условия, которые "не имеют значения для заключения договора... случайные условия могут возникнуть и приобрести юридическое действие только в том случае, если они будут включены в самый договор" <\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л., 1958. С. 387 - 388.

Таким образом, под "обычными" условиями договора понимались по сути требования законодательства, предъявляемые к содержанию договора; "случайными" признавались условия, не относящиеся к "существенным" условиям данного договора (включенные в его текст), которые к тому же не регулировались правовыми нормами.

В настоящее время такая позиция не основывается на действующем законодательстве. Императивные нормы, содержащие требования, предъявляемые к договорам определенного типа, представляют собой внешние по отношению к сторонам правила поведения, которые не могут являться предметом их соглашения, а стало быть, и условиями заключаемого договора. Такие правила находятся за рамками понятия "договор", их роль сводится к тому, что договор должен соответствовать императивным нормам законодательства, действующим в момент его заключения (ст. 422 ГК).

Что касается "случайных" условий договора, то действующий порядок заключения договора исключает возможность попадания таковых в текст договора. Если условие включается в оферту, то, следовательно, сторона-оферент заявляет о том, что по этому условию должно быть достигнуто соглашение сторон. Акцепт должен быть полным и безоговорочным, в противном случае (акцепт на иных условиях) прежняя оферта аннулируется, а акцепт на иных условиях считается новой офертой (ст. 438, 443 ГК). Таким образом, в тексте договора не может быть ни одного условия, в отношении которого можно было бы сказать, что ни одна из сторон не заявляла о том, что по данному условию должно быть достигнуто соглашение.

О практической бесполезности доктринального деления условий договора на существенные, обычные и случайные свидетельствуют, в частности, попытки применения данной концепции к

договору доверительного управления имуществом. Так, Л.Ю. Михеева, помимо существенных условий договора доверительного управления имуществом, следуя доктрине, попыталась выделить обычные и случайные условия этого договора. В результате в число обычных попались следующие "условия": "1) передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему; 2) обычным условием является круг действий, который может совершать управляющий..; 3) сделки совершаются от имени доверительного управляющего с обязательным указанием на то, что он действует в качестве управляющего..; 4) доверительный управляющий не может присваивать выгоды от управления имуществом; 5) имущество, переданное в управление, существует обособленно..; 6) управляющий обязан отчитываться перед учредителем и выгодоприобретателем о своей деятельности..; 7) доверительный управляющий исполняет свои обязательства лично..; 9) управляющий всегда имеет право на возмещение ему расходов, понесенных при доверительном управлении имуществом..." <\*> и т.п.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 86 - 87.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Как видим, получился некий свод законодательных требований, содержащихся в гл. 53 ГК, увы, не имеющих никакого отношения к условиям конкретных договоров доверительного управления имуществом, заключаемых сторонами.

Аналогичная аналитическая работа была проведена Л.Ю. Михеевой и в отношении так называемых случайных условий договора доверительного управления имуществом. К числу таких "случайных" условий, которые стороны могут предусмотреть в договоре, Л.Ю. Михеева предложила, в частности, отнести следующие: "1) круг действий, которые вправе совершать доверительный управляющий..; 2) круг обязанностей управляющего..; 4) полномочия управляющего на передачу управления другому лицу; 5) обеспечение исполнения управляющим его обязанностей..; 7) срок уведомления другой стороны об отказе от договора, который установлен законом в три месяца, но может быть изменен соглашением сторон..." <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 89 - 90.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

Приведенные Л.Ю. Михеевой "случайные" условия договора, безусловно, полезны и могут быть рекомендованы для включения во всякий договор доверительного управления имуществом. Однако попасть в текст договора указанные условия могут единственным способом - путем принятия предложения одной из сторон (оферта, акцепт на иных условиях) ее контрагентом по договору. Но, делая такое предложение, соответствующая сторона тем самым заявляет о том, что по этому предложению должно быть достигнуто соглашение. Иначе зачем же делать предложение? Таким образом, эти "случайные" условия могут попасть в текст договора только в качестве его существенных условий.

Можно возразить, что при таком подходе появляется реальная угроза потерять категорию существенных условий договора. Представляется, однако, что смысл этой категории состоит в том, что существенные условия (в отличие от иных условий договора) затрагивают существо обязательств, которые при отсутствии какого-либо из существенных условий не могут существовать. Данное обстоятельство проявляет себя в двух видах последствий: во-первых, если стороны не достигли соглашения по одному из существенных условий, договор признается незаключенным; во-вторых, если одно из существенных условий признано недействительным, это поражает весь договор.

Отсутствие в тексте договора иных условий, не признаваемых существенными (т.е. не затрагивающих существа обязательства), не влечет признание договора незаключенным, поскольку обязательство может существовать и без этих условий. А в случае недействительности условий договора речь идет лишь о признании сделки частично недействительной, что не поражает весь договор. Например, отсутствие в тексте договора доверительного управления имуществом условия об обеспечении исполнения обязательств доверительным управляющим (в отличие от условия, которым определяется состав имущества, передаваемого в доверительное управление) не влияет на судьбу договора. Если же стороны включили в договор такое условие, но при этом допустили нарушение требований законодательства (скажем, доверительный управляющий передал в залог имущество, принадлежащее третьему лицу), то договор доверительного управления имуществом будет продолжать действовать, но без действительного условия об обеспечении обязательств доверительного управления залогом. В этом случае дальнейшую судьбу договора будет определять учредитель доверительного управления, у которого появится право требовать расторжения договора в связи с нарушением доверительным управляющим его условия о предоставлении залогового обеспечения.

Особенностью договора доверительного управления имуществом является то, что он относится к категории реальных договоров. Данное обстоятельство означает, что сам по себе факт достижения сторонами соглашения в требуемой письменной форме по всем существенным условиям этого договора еще не может служить основанием для признания договора заключенным. Для этого требуется, чтобы учредитель управления передал предусмотренное договором имущество доверительному управляющему, поскольку реальный договор считается заключенным именно с момента передачи соответствующего имущества (п. 2 ст. 433 ГК).

Таким образом, основанием возникновения правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом, является сложный юридический состав, включающий в себя два юридических факта: заключение сторонами письменного соглашения по всем существенным условиям договора и фактическую передачу имущества, являющегося объектом этого договора, доверительному управляющему.

В случаях, когда в качестве объекта доверительного управления используется недвижимое имущество, юридический состав, являющийся основанием возникновения данного обязательства, еще более усложняется за счет дополнительного юридического факта - государственной регистрации передачи имущества в доверительное управление. Правда, данное обстоятельство не превращает реальный договор доверительного управления имуществом в консенсуальный, "учитывая специальные правила, предъявляемые законодательством к его форме", как это принято считать в юридической литературе <\*>.

-----  
<\*> См.: Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 619; см. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 3-е / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1998. С. 605.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (под ред. О.Н. Садилова) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997.

-  
В соответствии со ст. 1017 (п. 2) ГК передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество. Следовательно, в силу указанной отсылочной нормы к правоотношениям по передаче в доверительное управление недвижимого имущества подлежат применению нормы о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость к покупателю по договору продажи недвижимого имущества (ст. 551 ГК). Согласно указанным нормам государственной регистрации подлежит не договор продажи недвижимости, а именно переход права собственности на эту недвижимость от продавца к покупателю (п. 1 ст. 551 ГК). При этом принципиальное значение имеет норма о том, что исполнение договора продажи недвижимости сторонами до государственной регистрации перехода права собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами (п. 2 ст. 551 ГК).

Данное положение означает, что, поскольку сам договор продажи недвижимости не нуждается в государственной регистрации, он вступает в силу для его сторон непосредственно с момента подписания договора. Указанный договор является консенсуальным, поэтому передача продавцом недвижимости покупателю представляет собой исполнение им своих обязательств по договору. Однако до момента государственной регистрации перехода права собственности к покупателю формально (для третьих лиц) собственником имущества остается продавец, из чего и должны исходить остальные участники имущественного оборота, скажем, кредиторы продавца, которые вплоть до государственной регистрации перехода права собственности к покупателю могут обратиться с взысканием по обязательствам продавца на недвижимость, являющуюся объектом договора продажи.

Отличие договора доверительного управления недвижимым имуществом от договора продажи недвижимости состоит в том, что он носит реальный характер, поэтому передача недвижимости доверительному управляющему не является исполнением данного договора, а должна

квалифицироваться как юридический факт, необходимый для вступления договора в силу. Но поскольку речь идет о таком объекте доверительного управления, как недвижимость, передача соответствующего имущества доверительному управляющему может считаться состоявшейся лишь в момент ее государственной регистрации. Однако данное обстоятельство никак не влияет на реальный характер договора доверительного управления имуществом, включая недвижимость. Просто если речь идет о недвижимом имуществе, договор доверительного управления, так же как и во всех остальных случаях, считается заключенным не с момента его подписания сторонами, а после передачи имущества доверительному управляющему, с той лишь разницей, что такая передача удостоверяется государственной регистрацией.

Еще одна особенность доверительного управления недвижимым имуществом, по сравнению с продажей недвижимости, состоит в том, что, даже применяя нормы о государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, не следует забывать, что передача имущества в доверительное управление не лишает учредителя права собственности на это имущество, а лишь обременяет соответствующую недвижимость правами доверительного управляющего и подлежит государственной регистрации именно в этом качестве, как обременение права собственности учредителя доверительного управления.

Именно из этого исходит Федеральный закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <\*>, который определяет доверительное управление как ограничение (обременение) прав на недвижимость. Как правильно отмечает Л.Ю. Михеева, "процедура государственной регистрации заключается во внесении в Единый государственный реестр (подраздел III) сведений о таком ограничении (обременении), основанных на соответствующем договоре доверительного управления (ст. 30 Закона)" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. N 30. Ст. 3594.

<\*\*\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 82.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
И наконец, последнее отличие доверительного управления недвижимостью от продажи недвижимого имущества (в части государственной регистрации передачи имущества) состоит в установленных законом последствиях несоблюдения требований о государственной регистрации передачи недвижимости.

Поскольку договор продажи недвижимости сконструирован по модели консенсуального договора, не нуждается в государственной регистрации и вступает в силу (для продавца и покупателя) с момента его подписания, а государственной регистрации подлежит лишь переход права собственности к покупателю, отсутствие такой государственной регистрации не может повлечь за собой недействительность самого договора продажи недвижимости, а порождает лишь то

последствие, что до государственной регистрации покупатель не может считаться собственником приобретенного им объекта недвижимости. Такой подход применяется и в судебно-арбитражной практике. Так, в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" имеется разъяснение, согласно которому отсутствие государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость не является основанием для признания недействительным договора продажи недвижимости (п. 14) <\*>.

-----

<\*> См.: Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, принятые с апреля 1992 года по ноябрь 2000 года // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к N 1. Январь 2001 г. С. 99.

## 5. Содержание договора и исполнение обязательств

Под содержанием договора понимается совокупность всех его условий. В свою очередь содержание самих условий договора представляет в основном права и обязанности участников соответствующего обязательства (если не принимать во внимание условия организационно-технического и информационного характера, например банковские реквизиты сторон). Поэтому, когда говорят о содержании обязательства (договора), обычно имеют в виду права и обязанности участников соответствующих правоотношений.

### Права и обязанности доверительного управляющего

Из самого определения договора доверительного управления имуществом следует, что доверительный управляющий, получивший от учредителя имущество в доверительное управление, "обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя)" (п. 1 ст. 1012 ГК). Осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя. Однако законом или договором могут быть предусмотрены ограничения в отношении отдельных действий по доверительному управлению имуществом (п. 2 ст. 1012 ГК). В соответствии с п. 1 ст. 1020 ГК доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление, за исключением распоряжения недвижимым имуществом, которое может осуществляться доверительным управляющим лишь в случаях, предусмотренных договором доверительного управления имуществом.

Указанные нормы, определяющие в общей форме существо обязательства доверительного управляющего по договору доверительного управления имуществом, широко комментируются в юридической литературе. Например, Е.А. Суханов подчеркивает, что, несмотря на то что доверительный управляющий осуществляет правомочия собственника, он "не получает их от

собственника в порядке уступки прав. Собственник-учредитель передает управляющему не свои полномочия, а только возможность их реализации... Аналогичная по сути ситуация складывается и при управлении имущественными правами. И здесь управляющий получает возможность лишь реализации принадлежащих управомоченным лицам имущественных прав, которые остаются принадлежащими своим правообладателям. Иначе говоря, в указанных границах управляющий выступает в роли собственника (или иного правообладателя), хотя и не является им. Ведь он управляет чужим имуществом от собственного имени, но не в своих интересах, а в интересах собственника (управомоченного лица) или назначенного им выгодоприобретателя" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 128.

Л.Г. Ефимова полагает, что интерес доверительного управляющего, осуществляющего управление имуществом, "заключается в достижении определенного результата, зависящего от цели доверительного управления, установленной договором". "Цели доверительного управления, - пишет Л.Г. Ефимова, - можно условно разделить на два вида: "охранного" и "предпринимательского" характера. В первом случае выгодоприобретатель заинтересован в сохранности имущества и поддержании его в нормальном работоспособном состоянии. Во втором случае он предполагает получить определенные договором доходы от грамотного и профессионального использования имущества. В процессе доверительного управления имуществом доверительный управляющий обязан достичь указанных выше результатов" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 633 - 634.

Л.Ю. Михеева пытается определить некоторые параметры деятельности доверительного управляющего по осуществлению управления имуществом. По ее мнению, "действия в интересах выгодоприобретателя или учредителя - это такие не противоречащие закону действия, которые имеют своей целью сохранение и приумножение стоимости переданного в управление имущества; они должны совершаться так, чтобы не допускать риска возможных потерь, и так, как поступило бы на месте управляющего само заинтересованное лицо, о чем управляющий знал или должен был знать" <\*>.

-----

<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 127.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

В.А. Дозорцев указывает: "Рассматривая права и обязанности из отношений по управлению

имуществом, необходимо различать права и обязанности по отношению к третьим лицам (внешние отношения) и права и обязанности между участниками договора (внутренние отношения)" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 546.

Приведенные точки зрения российских правоведов оттеняют различные аспекты единого понятия деятельности доверительного управляющего по управлению имуществом, переданным в доверительное управление. Объединительным началом для всех аспектов деятельности доверительного управляющего по осуществлению доверительного управления служит обособленное имущество, выделяемое для участия в гражданском обороте. Данное обособленное имущество имеет специфический правовой режим, поскольку на его основе не создается юридическое лицо, а оно участвует в имущественном обороте непосредственно, что обеспечивается с помощью доверительного управляющего, осуществляющего управление этим имуществом. Учредитель доверительного управления сохраняет право собственности на имущество, переданное в доверительное управление, но возлагает осуществление своих правомочий на доверительного управляющего путем заключения с последним договора доверительного управления.

Суть обязательства доверительного управляющего состоит не в совершении отдельных юридических и фактических действий в отношении имущества, а в осуществлении комплексного управления этим имуществом с целью обеспечения его участия в имущественном обороте. Поэтому обязанности доверительного управляющего по договору доверительного управления имуществом нельзя разбивать на отдельные действия. Исполнение обязательства доверительным управляющим состоит в обеспечении эффективного управления доверенным ему имуществом. Именно в этом доверительный управляющий отчитывается перед учредителем доверительного управления, и за это он несет ответственность как перед учредителем управления, так и перед выгодоприобретателем.

Перед тем как приступить к осуществлению управления доверенным имуществом, доверительный управляющий, как уже неоднократно подчеркивалось, должен обособить переданное ему имущество от своего собственного имущества. Имущество, переданное в доверительное управление, должно отражаться у доверительного управляющего на отдельном балансе, по нему ведется самостоятельный учет. Кроме того, доверительный управляющий обязан открыть отдельный банковский счет для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением указанным имуществом (п. 1 ст. 1018 ГК).

Деятельность доверительного управляющего по осуществлению управления имуществом строится по нескольким функциональным направлениям, вытекающим из закона или договора и зависящим от целей доверительного управления, преследуемых в каждом конкретном случае.

Во-первых, доверительный управляющий должен принимать надлежащие меры по обеспечению сохранности доверенного ему имущества. В некоторых случаях это направление является превалирующим в деятельности доверительного управляющего. Например, данное обстоятельство характерно для обязательства, вытекающего из договора доверительного управления, заключаемого между органом опеки и попечительства и доверительным управляющим при необходимости постоянного управления имуществом подопечного (ст. 38 ГК). В целях обеспечения сохранности данного имущества риск, связанный с участием имущества подопечного в гражданском обороте, сведен к минимуму: любые сделки, которые могут привести к отчуждению имущества подопечного

или к уменьшению его стоимости, могут совершаться доверительным управляющим лишь с предварительного разрешения соответствующего органа опеки и попечительства. Эту же цель - сохранить имущество, составляющее наследственную массу, для последующего распределения между наследниками - преследует договор доверительного управления имуществом, заключаемый между исполнителем завещания (душеприказчиком) и доверительным управляющим.

Во-вторых, передача имущества в доверительное управление может иметь в качестве своей главной цели обеспечение исполнения обязательств собственника этого имущества перед третьими лицами. Так, одним из возможных последствий признания гражданина безвестно отсутствующим может явиться передача его имущества в доверительное управление, при котором доверительный управляющий возлагает на себя обязанности по выдаче содержания гражданам, которых безвестно отсутствующий обязан содержать, а также по погашению задолженности по другим обязательствам безвестно отсутствующего.

В-третьих, в некоторых случаях доверительное управление имуществом имеет своей целью обеспечение реализации отдельных правомочий собственника, которые последний по каким-либо причинам не в состоянии осуществлять самостоятельно. В частности, подобные правоотношения имеют место при доверительном управлении имуществом гражданина в рамках установленного над ним патронажа. Согласно п. 2 ст. 41 ГК распоряжение имуществом, принадлежащим совершеннолетнему дееспособному подопечному, осуществляется попечителем (помощником) на основании договора поручения или доверительного управления, заключенного с подопечным. При этом совершение бытовых и иных сделок, направленных на содержание и удовлетворение бытовых потребностей подопечного (в том числе и в рамках договора доверительного управления имуществом), осуществляется его попечителем (помощником) с согласия подопечного (п. 3 ст. 41 ГК).

В-четвертых, в отличие от первых трех случаев, когда доверительное управление имуществом учреждается по основаниям, предусмотренным законом, и доверительный управляющий наделяется лишь теми правомочиями, которые необходимы ему для реализации узких целей, ради которых и заключается договор доверительного управления имуществом, по общему правилу учредитель доверительного управления, заключая договор с доверительным управляющим, преследует цель получения доходов от профессионального использования имущества в гражданском обороте. В этом случае доверительные управляющие (каковыми являются только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации) на основании договора доверительного управления как бы замещают собственника имущества, вернее, выполняют роль собственника, обеспечивая участие обособленного имущества в гражданском обороте. Доверительный управляющий осуществляет на базе доверенного ему имущества предпринимательскую деятельность и пользуется правами (обязательственными по природе), практически равными правомочиям самого собственника.

По сути единая деятельность доверительного управляющего по осуществлению управления доверенным ему имуществом всегда имеет два аспекта: "внутренний", когда речь идет о взаимоотношениях, складывающихся между доверительным управляющим и учредителем доверительного управления, а также выгодоприобретателем (если таковой имеется), и "внешний", когда речь идет о взаимоотношениях доверительного управляющего и иных участников имущественного оборота (третьих лиц) по поводу имущества, переданного в доверительное управление.

Отношения между учредителем управления и доверительным управляющим ("внутренние" отношения) представляют собой обязательство, вытекающее из договора доверительного управления

имуществом, которое относится к категории обязательств по оказанию услуг. Услуги, оказываемые доверительным управляющим учредителю управления, состоят в деятельности по осуществлению управления имуществом последнего. В свою очередь, эта деятельность складывается из совокупности всех юридических и фактических действий, предпринимаемых доверительным управляющим для обеспечения эффективного управления имуществом.

В договоре доверительного управления имуществом не должен определяться конкретный набор таких действий, иначе будет утрачен отличительный признак этого договора: осуществление доверительным управляющим в пределах, предусмотренных законом и договором, правомочий собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. Учредитель доверительного управления имеет возможность повлиять на круг возможных действий доверительного управляющего лишь косвенным образом, исключив или ограничив его отдельные правомочия либо определив пределы их осуществления. О правомочиях доверительного управляющего в отношении недвижимого имущества позаботился законодатель, установив норму, в соответствии с которой распоряжение недвижимым имуществом доверительный управляющий осуществляет в случаях, предусмотренных договором доверительного управления. Следовательно, какие-либо действия доверительного управляющего, связанные с распоряжением доверенной ему недвижимостью, возможны, только если об этом прямо сказано в договоре.

Таким образом, если брать во внимание "внутренние" отношения доверительного управления, то осуществление доверительным управляющим управления имуществом путем совершения необходимых фактических и юридических действий по поводу этого имущества представляет собой не что иное, как исполнение обязательств перед учредителем управления по договору доверительного управления имуществом.

Контроль за исполнением доверительным управляющим своих обязательств по договору доверительного управления имуществом осуществляется учредителем управления и выгодоприобретателем путем истребования от доверительного управляющего отчета о его деятельности. Срок и порядок предоставления отчета доверительным управляющим относятся к предмету договора доверительного управления имуществом и поэтому являются его существенным условием.

В юридической литературе высказывалась и иная позиция относительно порядка и сроков представления доверительным управляющим отчета о своей деятельности учредителю управления и выгодоприобретателю. Так, Л.Ю. Михеева указывает: "Если порядок и сроки представления отчета не предусмотрены договором, то очевидно, что управомоченные лица могут потребовать отчета в любое время, а управляющий, в свою очередь, в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК РФ обязан в семидневный срок со дня предъявления требования необходимую информацию предоставить". "Сложнее обстоит дело, - продолжает Л.Ю. Михеева, - с порядком представления отчета, поскольку при отсутствии в договоре условия о порядке могут быть применены только обычаи делового оборота (во всяком случае, необходимо представить всю бухгалтерскую отчетность, связанную с управлением)" <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 133.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий

законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

Представляется, что данная позиция не может быть признана основанной на законодательстве. Норма об отчетности доверительного управляющего сформулирована как императивная: согласно п. 4 ст. 1020 ГК доверительный управляющий представляет учредителю управления и выгодоприобретателю отчет о своей деятельности в сроки и в порядке, которые установлены договором доверительного управления имуществом. Указав, что в договоре доверительного управления имуществом должно присутствовать условие о порядке и сроках представления доверительным управляющим отчета о своей деятельности, законодатель тем самым дал понять, что такое условие как минимум необходимо для договоров данного типа, а следовательно, оно является существенным для всякого договора доверительного управления имуществом, даже если не принимать во внимание то обстоятельство, что указанное условие относится к предмету этого договора. Что касается общих положений о бессрочных обязательствах (п. 2 ст. 314 ГК), то они могут применяться только в том случае, если на этот счет отсутствуют специальные правила, регулирующие конкретный тип договора.

Если же отбросить аргументы формально-юридического толка, то и в этом случае мы должны признать, что вывод о том, что "управомоченные лица могут потребовать отчета в любое время", а не в те сроки, которые указаны в договоре, при этом порядок предоставления такого отчета доверительным управляющим регламентируется обычаями делового оборота (но уж во всяком случае должна представляться вся бухгалтерская отчетность), противоречит существу обязательств по договору доверительного управления имуществом. Осуществление управления имуществом, наделение при этом доверительного управляющего полномочиями собственника исключает возможность постоянного и мелочного контроля его деятельности со стороны учредителя управления и выгодоприобретателя. Представим себе картину, когда доверительный управляющий, осуществляющий управление доверенным ему предприятием, вынужден представлять отчет о своей деятельности учредителю или выгодоприобретателю ("всю бухгалтерскую отчетность", как пишет Л.Ю. Михеева) в любое время по их усмотрению (скажем, каждый день). В таких условиях осуществлять управление предприятием в принципе невозможно!

-

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

Еще одна характерная черта исполнения обязательства доверительного управляющего состоит в том, что, осуществляя управление доверенным ему имуществом, он должен действовать не в своих интересах, а в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя. Что означает для доверительного управляющего действовать в интересах указанных лиц? По мнению В.А. Дозорцева, "управляющий, прежде всего, должен проявлять заботливость об их интересах" <\*>.

П.В. Турышев считает использование термина "интерес" в понятии договора доверительного управления имуществом неудачным и делает вывод о "предпочтительности его замены термином "цель доверительного управления" <\*>.

-----

<\*> Турышев П.В. Траст и договор доверительного управления имуществом. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 16.

Л.Ю. Михеева верно указывает: "Нормы ГК РФ о договоре доверительного управления не содержат никаких требований, которые характеризовали бы действия управляющего, совершаемые в интересах выгодоприобретателя или учредителя, за исключением "проявления об их интересах должной заботливости" (ст. 1022). Очевидно, что действиями не в интересах выгодоприобретателя будут такие, которые в итоге привели к уменьшению стоимости управляемого имущества либо к иным неблагоприятным имущественным последствиям... весьма разумно было бы расценивать как действия не в интересах бенефицианта и различного рода рискованные мероприятия" <\*>.

-----

<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 126 - 127.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

Действительно, формула закона, в соответствии с которой доверительный управляющий осуществляет управление имуществом "в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя", свидетельствует лишь о том, что, управляя доверенным ему имуществом, управляющий действует не в своих интересах. Речь в данном случае не идет о субъективном отношении доверительного управляющего к своим действиям по управлению имуществом или к учредителю (выгодоприобретателю).

Интересы учредителя или выгодоприобретателя выражены четкой правовой нормой: права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества; обязанности, возникшие в результате таких действий доверительного управляющего, исполняются за счет этого имущества (п. 3 ст. 1020 ГК).

По этой причине, в частности, вряд ли возможно выделять в качестве самостоятельной обязанности доверительного управляющего выплату доходов, полученных в результате управления имуществом, учредителю управления или выгодоприобретателю, как это делает, например, Л.Г. Ефимова <\*>. Более приемлемым представляется суждение Л.Ю. Михеевой, которая пишет: "Использованный законодателем оборот "в интересах учредителя управления или указанного им

лица" сам по себе вовсе не означает, что доход от управления должен быть передан этим лицам. Наоборот, общим правилом является указание п. 2 ст. 1020 о том, что права, приобретенные в связи с доверительным управлением, включаются в состав переданного в управление имущества" <\*>.

-----  
<\*> См.: Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 631.

<\*\*\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 133.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Существенным требованием, предъявляемым к исполнению обязательств доверительным управляющим, и одновременно отличительным признаком правоотношений доверительного управления имуществом является требование личного исполнения указанного обязательства (п. 1 ст. 1021 ГК).

Как уже отмечалось, принцип личного исполнения обязательств доверительным управляющим не свидетельствует об особом лично-доверительном, фидуциарном характере правоотношений между учредителем управления и доверительным управляющим. Данный принцип характеризует не природу указанных правоотношений, а порядок исполнения обязательств, вытекающих из договора доверительного управления имуществом.

В порядке исключения из общего правила доверительный управляющий может поручить другому лицу совершение от имени доверительного управляющего определенных действий, необходимых для управления имуществом, лишь в трех случаях:

если он уполномочен на это договором доверительного управления имуществом;

если он получил на это согласие учредителя в письменной форме;

если он вынужден к этому в силу обстоятельств для обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя и не имеет при этом возможности получить указания учредителя управления в разумный срок.

При этом доверительный управляющий несет ответственность за действия избранного им поверенного как за свои собственные (п. 2 ст. 1021 ГК).

Е.А. Суханов обращает внимание на то, что лицо, которому поручается совершение определенных действий от имени доверительного управляющего, "не случайно именуется законом "поверенным" (управляющего), ибо его действия юридически будут считаться действиями самого управляющего, отвечающего за них "как за свои собственные"... Поэтому отношения управляющего со своим "поверенным" ("заместителем") должны оформляться договором поручения (доверенностью), а не субдоговором, обычно оформляющим возложение исполнения договорного обязательства на третье лицо" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 127.

И наконец, еще одна самостоятельная обязанность доверительного управляющего, вытекающая из договора доверительного управления имуществом, состоит в том, что в случае прекращения данного договора доверительный управляющий должен возвратить имущество учредителю доверительного управления. Правда, договором доверительного управления имуществом могут быть предусмотрены иные последствия его прекращения (п. 3 ст. 1024 ГК).

Иные последствия прекращения договора доверительного управления имуществом (вместо возврата его учредителю) могут вытекать и из содержания договора при отсутствии в его тексте прямых условий, определяющих судьбу имущества на случай прекращения договора. Так, Л.Г. Ефимова приводит пример, когда договор предусматривал право доверительного управляющего на распоряжение имуществом. "В этой ситуации, - указывает Л.Г. Ефимова, - он лишен возможности вернуть имущество на момент прекращения договора, если оно было продано в процессе управления. На этот случай в договоре должно быть указано, что доверительный управляющий обязан вернуть учредителю управления деньги или иной встречный эквивалент, полученный за проданное имущество" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 636.

Не оспаривая суждения Л.Г. Ефимовой (такое условие в договоре представляется полезным), вместе с тем отметим, что этот вопрос решен в законодательном порядке. Имеется в виду положение о том, что права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества (п. 2 ст. 1020 ГК). Поэтому в приведенном примере вся сумма, вырученная от продажи имущества, должна быть включена в состав имущества, переданного в доверительное управление, и именно в таком своем качестве подлежит возврату учредителю управления.

Завершая рассмотрение вопроса об обязанностях доверительного управляющего, вытекающих из договора доверительного управления имуществом, в его взаимоотношениях с учредителем доверительного управления и выгодоприобретателем ("внутренние" правоотношения доверительного управления), хотелось бы обратить внимание еще на одну проблему.

В юридической литературе можно встретить мнение о том, что недостаточная определенность обязанностей доверительного управляющего является пробелом в правовом регулировании. В связи с этим вносятся различные предложения, направленные на уточнение и конкретизацию обязанностей доверительного управляющего. Так, Л.Ю. Михеева указывает: "Неопределенность сущности правомочий доверительного управляющего и его обязанностей по договору составляет одну из проблем практического применения данного института... Какие критерии есть у российского суда при разрешении дела о возмещении убытков, возникших в процессе доверительного управления имуществом?.. в конечном итоге - только требования добросовестности, разумности и справедливости" <\*>.

-----

<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 137.

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

Решение этой проблемы Л.Ю. Михеева видит в том, чтобы дополнить ст. 1020 ГК рядом норм диспозитивного характера. Например, предлагается норма следующего содержания: "Если иное не предусмотрено законом или договором, доверительный управляющий обязан предпринимать меры по охране имущества, переданного в доверительное управление, обеспечивать получение в результате использования имущества плодов и доходов, а также совершать иные действия по управлению, которые не влекли бы за собой уменьшение стоимости имущества" <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 140.

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

Не возражая против существа предлагаемых положений, все же отметим, что в сферу их действия попали бы далеко не все случаи доверительного управления имуществом: о какой охране имущества может идти речь, если в доверительное управление переданы имущественные права (здесь уместен вопрос и о "плодах и доходах"); как можно управлять имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим, не уменьшая его стоимости, если основная обязанность доверительного управляющего в этом случае состоит в выплате содержания соответствующим гражданам и в погашении обязательств?

А главное - подобные предложения не могут рассматриваться в качестве проекта правовой нормы, несоблюдение которой должно повлечь привлечение к ответственности или иные негативные последствия для нарушителя. Скорее, указанные предложения могли бы служить рекомендациями судам, рассматривающим споры, связанные с доверительным управлением имуществом.

Правда, можно попытаться сформулировать определенные параметры деятельности доверительного управляющего по осуществлению доверительного управления имуществом, скажем, в виде перечня конкретных юридических и фактических действий, которые должен совершать управляющий применительно к различным ситуациям и с учетом особенностей отдельных видов имущества, переданного в доверительное управление. Однако при таком подходе есть опасность "погубить" договор доверительного управления имуществом в качестве самостоятельного типа

гражданско-правовых договоров. Ведь смысл института доверительного управления заключается в том, чтобы предоставить собственнику возможность обособить и передать свое имущество в руки профессионального управляющего, наделив его полномочиями, равносильными полномочиям самого собственника.

Впрочем, это прекрасно понимает и Л.Ю. Михеева, которая отмечает, что "нельзя было бы императивно предопределить содержание обязанностей управляющего в нормах гл. 53 ГК, поскольку в этом случае идея об "осуществлении полномочий собственника" потеряла бы смысл. Ограничение полномочий не позволило бы построить столь желаемую конструкцию передачи собственником забот об управлении имуществом другому лицу, отвечающему перед ним таким обширным образом" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 139.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Видимо, проблема конкретизации полномочий и обязанностей доверительного управляющего и выработки критериев оценки его деятельности будет решаться постепенно, по мере расширения сферы применения договора доверительного управления имуществом в гражданском обороте, увеличения количества дел, рассматриваемых судами, "наработки" соответствующей судебной практики.

Если во "внутренних" правоотношениях доверительного управления (с учредителем управления и выгодоприобретателем) мы обращали внимание в основном на обязанности доверительного управляющего (за исключением права на вознаграждение и возмещение понесенных расходов), то при анализе "внешних" правоотношений, складывающихся между доверительным управляющим и третьими лицами - иными участниками имущественного оборота, внимание следует акцентировать прежде всего на полномочиях доверительного управляющего, которые предопределены спецификой его правового положения.

Дело в том, что с помощью фигуры доверительного управляющего происходит "персонификация" обособленного имущества, переданного в доверительное управление, в целях обеспечения его непосредственного участия в имущественном обороте. Отсюда и особый правовой статус доверительного управляющего, который в глазах третьих лиц выполняет роль условного собственника, хозяина этого имущества.

Формально-юридически правовой статус доверительного управляющего определяется тем, что он признается титульным владельцем имущества, переданного в доверительное управление. От иных владельцев имущества, получивших свой титул на основе договора (арендатора, ссудополучателя и т.п.), доверительный управляющий отличается тем, что он уполномочен специальным образом на управление этим имуществом и обеспечение его участия в имущественном обороте. Для выполнения этой задачи он наделяется полномочиями по владению, пользованию и распоряжению имуществом,

практически равными полномочиям собственника.

В связи с этим правоотношения, складывающиеся между доверительным управляющим (как титульным владельцем) и всеми остальными третьими лицами, носят абсолютный характер. Доверительный управляющий вправе потребовать от любого и каждого соблюдения его прав на имущество, переданное ему в доверительное управление. В случае же нарушения этих прав доверительный управляющий может использовать все имеющиеся в его "арсенале" вещно-правовые способы защиты. Об этом свидетельствует п. 3 ст. 1020, согласно которому для защиты прав на имущество, находящееся в доверительном управлении, доверительный управляющий вправе требовать устранения любого нарушения его прав (ст. 301, 302, 304, 305 ГК). Обеспечивая участие обособленного имущества, переданного в доверительное управление, в имущественном обороте, доверительный управляющий вправе совершать с ним всевозможные сделки. Однако в этом случае он должен соблюдать определенные требования, предъявляемые законом. Согласно п. 3 ст. 1012 ГК сделки с переданным в доверительное управление имуществом доверительный управляющий совершает от своего имени, указывая при этом, что он действует в качестве именно доверительного управляющего. Это требование считается соблюденным, если при совершении действий, не требующих письменного оформления, другая сторона информирована об их совершении доверительным управляющим в этом качестве, а в письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего сделана пометка "Д.У."

Несоблюдение данного требования имеет то последствие, что обязательства по сделкам возлагаются не на обособленное имущество, переданное в доверительное управление, а лично на доверительного управляющего, который и несет ответственность перед третьими лицами - контрагентами по этим сделкам - только принадлежащим ему имуществом.

#### Права и обязанности учредителя доверительного управления и выгодоприобретателя

Учредитель доверительного управления имуществом передает свое имущество доверительному управляющему и наделяет его полномочиями, необходимыми для осуществления управления имуществом, сохраняя при этом (если он является собственником) все свои вещно-правовые полномочия. Проблема конкуренции вещных полномочий собственника и обязательственно-правовых полномочий доверительного управляющего в отношении имущества, обособленного и переданного в доверительное управление, в период действия договора доверительного управления имуществом разрешается в пользу полномочий доверительного управляющего, поскольку в имущественном обороте именно он (а не собственник) олицетворяет собой обособленное имущество. Поэтому собственник не вправе вмешиваться в оперативную деятельность доверительного управляющего по осуществлению управления имуществом. А на тот случай, если собственник (учредитель управления) игнорирует права доверительного управляющего или допускает их нарушение, доверительный управляющий может применить вещно-правовые способы защиты (п. 3 ст. 1020 ГК).

Вместе с тем, учитывая, что доверительный управляющий должен действовать в интересах учредителя доверительного управления или назначенного им лица (выгодоприобретателя), последние наделяются правом требовать от доверительного управляющего представления отчета о своей деятельности. Такое требование может предъявляться учредителем управления только в порядке и

сроки, предусмотренные договором доверительного управления имуществом.

Другое право учредителя управления - требовать возврата переданного в доверительное управление имущества в случае прекращения договора, если иное не предусмотрено самим договором.

Можно выделить также и право на получение выгоды (доходов) от управления имуществом, которое по общему правилу реализуется путем применения положения о том, что права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества (п. 2 ст. 1020 ГК). Вместе с тем в договоре может быть предусмотрен иной порядок получения учредителем управления выгод (доходов) от доверительного управления имуществом, например зачисление всех полученных доходов на счет учредителя управления или назначенного им лица (выгодоприобретателя).

Сложнее решается вопрос об обязанности учредителя доверительного управления перед доверительным управляющим. Круг этих обязанностей по-разному оценивается в юридической литературе. Так, Л.Г. Ефимова на первое место ставит обязанность учредителя передать соответствующее имущество доверительному управляющему. Она пишет: "По договору доверительного управления учредитель управления обязан передать доверительному управляющему имущество, определенное в договоре. Оно должно соответствовать условиям договора о качестве, количестве, местонахождении и иных признаках, позволяющих его индивидуализировать" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 637.

В то же время Л.Ю. Михеева указывает: "Поскольку данный договор относится к реальным, учредитель не несет обязанностей по передаче имущества управляющему. Цель данного соглашения заключается не в переходе имущества от одного лица к другому, а в совершении с ним определенных действий" <\*>. Также не включает в круг обязанностей учредителя управления обязанность по передаче имущества доверительному управляющему и Е.А. Суханов, который полагает это невозможным в силу реального характера договора <\*\*\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 141.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
<\*\*\*> См.: Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 128.

Противоположную позицию занимает В.В. Чубаров, который пишет: "Следует также отметить, что после заключения договора управляющий вправе потребовать от учредителя управления

реальной передачи ему имущества (ст. 398 ГК), а применительно к недвижимости - передачи и участия в государственной регистрации такой передачи (ст. 398, 551 и 1017 ГК)" <\*>. Как известно, ст. 398 ГК предусматривает последствия неисполнения обязательства должником по передаче кредиторю индивидуально-определенной вещи в форме требования кредитора об отобрании этой вещи у должника и о передаче ее кредиторю. Следовательно, точка зрения В.В. Чубарова состоит в том, что из договора доверительного управления имуществом вытекает обязанность учредителя управления передать доверительному управляющему имущество, являющееся объектом этого договора.

-----  
<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 578.

На наш взгляд, при таком подходе не учитываются не только особенности договора доверительного управления имуществом (его реальный характер), но и существо обязательств доверительного управления имуществом. Нам уже приходилось отмечать ранее, что данное обстоятельство относится к категории обязательств по оказанию услуг (а не к обязательствам по передаче имущества). Предмет этого договора составляют услуги доверительного управляющего, оказываемые учредителю управления по осуществлению управления его имуществом. Действия учредителя управления по передаче имущества в доверительное управление находятся за рамками предмета договора доверительного управления имуществом и представляют собой необходимое условие (наряду с другим юридическим фактом - подписанием соответствующего соглашения) возникновения правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом.

Договор доверительного управления имуществом вступает в силу только после передачи учредителем управления доверительному управляющему имущества, а если таковым является недвижимость - после государственной регистрации передачи недвижимого имущества. На основе только подписанного сторонами соглашения обязательств не возникает, поэтому этот факт не порождает со стороны доверительного управляющего никаких прав требования к учредителю управления и не возлагает на последнего никаких обязанностей.

Реально у учредителя управления имеются лишь две конкретные обязанности: он должен обеспечить выплату доверительному управляющему причитающегося ему вознаграждения за услуги по управлению имуществом, а также возмещение расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом (ст. 1023 ГК).

Исполнение учредителем управления этих обязанностей обусловлено некоторыми дополнительными обстоятельствами. Доверительный управляющий имеет право претендовать на вознаграждение лишь в том случае, если договор доверительного управления включает условия, свидетельствующие о его возмездности. Как отмечалось ранее, этот договор может быть сконструирован в равной степени и как возмездный, и как безвозмездный, кроме того, существенным условием возмездного договора является условие о размере и форме вознаграждения, выплачиваемого доверительному управляющему. Что касается расходов, понесенных доверительным управляющим при осуществлении доверительного управления имуществом, то они компенсируются учредителем доверительного управления доверительному управляющему лишь в том случае, если такие расходы были действительно необходимы для обеспечения надлежащего управления имуществом. Другие обязанности могут быть возложены на доверительного управляющего лишь при наличии прямого указания на то в договоре.

Выгодоприобретатель по договору доверительного управления не является стороной этого договора. Его правовой статус определяется тем, что данный договор сконструирован по модели договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). Это означает, что в случае участия в данных правоотношениях выгодоприобретателя исполнение доверительным управляющим своих обязательств по осуществлению управления имуществом производится в интересах выгодоприобретателя. Поэтому в подобных случаях договор доверительного управления имуществом должен включать в себя условия о выплате выгодоприобретателю доходов или о предоставлении последнему иных выгод от использования имущества доверительным управляющим. В этой ситуации нельзя ограничиться ссылкой на правило, содержащееся в п. 2 ст. 1020 ГК, согласно которому права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества, как это имело место в случае с учредителем управления. Так, действительно выгода учредителя управления выражается в том, что по окончании доверительного управления ему возвращается имущество со всеми вновь приобретенными правами, а также полученными плодами и доходами. Выгодоприобретатель должен получать свою выгоду в процессе действия договора доверительного управления имуществом.

В юридической литературе можно встретить положения, в которых отражается взгляд на права выгодоприобретателя по договору доверительного управления имуществом как на рядовые имущественные права, могущие свободно участвовать в имущественном обороте. Например, Л.Ю. Михеева пишет: "Принадлежащие выгодоприобретателю права, как и большинство иных имущественных прав, могут находиться в обороте (могут быть заложены, проданы и т.п.). Это означает, что в их отношении допустима уступка требования, если иное не вытекает из договора доверительного управления... такая уступка требует соблюдения гл. 24 ГК РФ, что для договора доверительного управления не является невозможным, так как из норм гл. 53 ГК РФ не следует, что личность кредитора (выгодоприобретателя) имеет значение для исполнения обязательства" <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 143.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Между тем гл. 24 ГК регулирует правоотношения, связанные с переменой лиц в обязательстве, и в частности с переходом прав кредитора к другому лицу. В результате уступки требования должна произойти замена кредитора в обязательстве. Третье лицо, в пользу которого заключен договор (к каковому относится и выгодоприобретатель), не является стороной в обязательстве и по этой причине не может быть приравнено к кредитору.

Кроме того, существуют ограничения и в отношении возможности уступки своих прав кредиторами по обязательству. Согласно ст. 388 ГК уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору; допускается без

согласия должника также уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника.

В нашем случае выгодоприобретатель - третье лицо, в пользу которого заключен договор (не кредитор), которое вправе требовать от доверительного управляющего не только выплаты доходов от управления имуществом либо предоставления выгод в иной форме, предусмотренной договором, но и отчета о его деятельности в качестве доверительного управляющего. Поэтому уступка своих требований выгодоприобретателем иному лицу нарушила бы оба требования, предусмотренные ст. 388 ГК. Кроме того, следует учитывать, что в силу специальной конструкции договора в пользу третьего лица выгодоприобретатель обладает не своим собственным требованием, а требованием, которое по этому обязательству должно принадлежать кредитору. Выгодоприобретатель становится обладателем этого требования только по той причине, что кредитор указал его в качестве лица, в интересах которого должно осуществляться доверительное управление. Поэтому рассуждения о возможности уступки требования выгодоприобретателем или распоряжения им своими правами иным образом (передача в залог и т.п.) полностью игнорируют интересы кредитора, для которого личность выгодоприобретателя, безусловно, имеет принципиальное и существенное значение. Поэтому правильной была бы обратная презумпция (по сравнению с предложением Л.Ю. Михеевой): уступка выгодоприобретателем своих требований возможна лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или договором доверительного управления имуществом.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

В связи с этим обращает на себя внимание также тот факт, что права выгодоприобретателя на получение выгод от доверительного управления имуществом не могут переходить к другим лицам и в порядке универсального правопреемства (п. 1 ст. 1024 ГК).

## 6. Ответственность по договору

Основополагающие принципы ответственности доверительного управляющего за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств по доверительному управлению имуществом предусмотрены п. 1 ст. 1022 ГК: доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления - убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду (абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК). Доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления (абз. 2 п. 1 ст. 1022 ГК).

Данные законоположения об ответственности доверительного управляющего вызвали многочисленные критические замечания в юридической литературе. Один из основных недостатков

норм, содержащихся в п. 1 ст. 1022 ГК, который обычно отмечается правоведами, последние усматривают в том, что норма абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК противоречит норме абз. 2 этого же пункта.

Так, В.В. Чубаров указывает: "Нельзя не отметить, что содержание этой нормы является несколько противоречивым. С одной стороны, речь идет об ответственности доверительного управляющего за отсутствие должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя, т.е. о виновной ответственности. С другой - имеется норма, согласно которой доверительный управляющий освобождается от ответственности только при наличии обстоятельств непреодолимой силы либо соответствующих действий выгодоприобретателя или учредителя управления, т.е. об ответственности без вины" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 581.

Такого же мнения придерживается Л.Г. Ефимова, которая также отмечает противоречие между двумя абзацами п. 1 ст. 1022 ГК и констатирует следующее: "В первом случае речь идет об ответственности доверительного управляющего за отсутствие должной заботливости в ведении дел выгодоприобретателя или учредителя управления, т.е. основанием ответственности доверительного управляющего признается его вина в неисполнении договорных обязательств. Во втором случае доверительный управляющий освобождается от ответственности только тогда, когда неисполнению договорных обязательств препятствовала непреодолимая сила, т.е. применяется ответственность без вины" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 639.

Еще более категоричный вывод делает Л.Ю. Михеева: "Противоречие между абзацами первым и вторым ст. 1022 заключается в том, что оба они исключают друг друга. Применяя первый, следует считать, что управляющий отвечает лишь по принципу вины... Обращаясь ко второму, следует, напротив, привлечь к ответственности любого управляющего, причинившего убытки не по причине вмешательства непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя" <\*>.

-----

<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 145.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

Выявив столь серьезное противоречие между нормами, содержащимися в п. 1 ст. 1022 ГК, названные авторы предлагают свое решение вопроса относительно виновной или безвиновной

ответственности доверительного управляющего. И тут их мнения расходятся. В.В. Чубаров полагает, что "общим правилом для ответственности доверительного управляющего служит ответственность без вины", поскольку "данное правило будет корреспондировать п. 3 ст. 401 ГК, предусматривающей общую ответственность предпринимателей (а в качестве доверительных управляющих выступают главным образом предприниматели) без вины. Исключение из этого правила может быть предусмотрено специальным законом" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 581.

В то же время, по мнению Л.Г. Ефимовой и Л.Ю. Михеевой (здесь они солидарны), можно пренебречь специальными правилами об ответственности доверительного управляющего (раз они противоречат друг другу) и преодолеть указанную коллизию путем обращения к общим правилам об основаниях ответственности за нарушение договорных обязательств, что позволит применять принципы виновной или безвиновной ответственности в зависимости от того, является ли доверительный управляющий индивидуальным предпринимателем (коммерческой организацией), или, напротив, в этом качестве выступает обычный гражданин (некоммерческая организация). Например, Л.Г. Ефимова пишет: "В тех случаях, когда доверительным управляющим является профессиональный предприниматель, должна применяться ответственность без вины, установленная п. 3 ст. 401 и абзацем 2 п. 1 ст. 1022 ГК РФ. Защищаясь от предъявленных исковых требований в указанной ситуации, доверительный управляющий вправе ссылаться не только на непреодолимую силу, но и на действия выгодоприобретателя или учредителя управления, которые привели к возникновению убытков. Если доверительный управляющий не является предпринимателем, то допустимо применять п. 1 ст. 401 и абзац 1 п. 1 ст. 1022 ГК РФ о виновной ответственности доверительного управляющего" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 639 - 640; см. также: Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 145 - 146.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-

Проблема, однако, состоит в том, что на самом деле никакого противоречия между нормами, изложенными в п. 1 ст. 1022 ГК, не имеется. А вот призыв игнорировать указанные нормы, специально предназначенные для регулирования правоотношений, связанных с ответственностью доверительного управляющего по договору доверительного управления имуществом, и применять общие правила об ответственности должника за нарушение договорного обязательства (ст. 401 ГК) действительно противоречит законодательству.

Дело в том, что норма, приведенная в абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК, не имеет отношения к оценке вины (невиновности) доверительного управляющего. Положение о том, что доверительный управляющий,

не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления - убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду, говорит не о вине (или невиновности) доверительного управляющего, а определяет основание его ответственности, а также формы такой ответственности.

Как известно, в юридической литературе основанием гражданско-правовой ответственности традиционно признается правонарушение. При этом под гражданским правонарушением принято понимать не соответствующие закону действия или бездействие, иногда объединяемые одним термином "противоправное поведение".

Нам уже приходилось отмечать ранее, что применительно к договорной ответственности вряд ли целесообразно акцентировать внимание на противоправности действий должника как обязательном признаке нарушения, влекущего привлечение к гражданско-правовой ответственности. Достаточно сказать, что любое неисполнение или ненадлежащее исполнение договора является а priori нарушением правовых норм. Это вытекает из правила, содержащегося в ст. 309 ГК, согласно которому обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Кроме того, условие о противоправности относится не к действиям (бездействию) должника, а к самому нарушению субъективных гражданских прав кредитора в обязательстве. Таким образом, основанием ответственности должника в договорном обязательстве является противоправное нарушение субъективных прав кредитора, выражающееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении должником данного обязательства <\*>.

-----

<\*> Подробнее об основаниях и условиях гражданско-правовой ответственности см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 702 - 758.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статус", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-

Существо обязательства, вытекающего из договора доверительного управления имуществом, состоит в осуществлении доверительным управляющим управления имуществом, переданным в доверительное управление, в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя. Непроявление доверительным управляющим должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления является ненадлежащим исполнением доверительным управляющим своих обязательств по договору доверительного управления, т.е. правонарушением, признаваемым основанием ответственности доверительного управляющего.

Специфика доверительного управления имуществом как раз и состоит в том, что здесь

оценивать действия доверительного управляющего всегда необходимо через призму интересов выгодоприобретателя или учредителя доверительного управления: несоблюдение интересов указанных лиц (непроявление должной заботливости об их интересах) следует квалифицировать как ненадлежащее исполнение обязательства, влекущее привлечение доверительного управляющего к установленной ответственности.

В этом случае к доверительному управляющему подлежит применению ответственность в форме возмещения убытков. 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). По общему правилу лицо, чье субъективное право нарушено, имеет право на полное возмещение убытков, однако по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность) или предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (п. 1 ст. 400, п. 1 ст. 15 ГК).

Смысл нормы, изложенной в абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК, как раз и состоит в том, что на случай ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора доверительного управления имуществом, которое выразилось в непроявлении должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, установлена ограниченная ответственность доверительного управляющего. Причем такой подход характерен для обоих случаев: как для ответственности доверительного управляющего перед выгодоприобретателем, так и для его ответственности перед учредителем управления.

Данное обстоятельство следует подчеркнуть особо, поскольку в юридической литературе бытует мнение, что принцип ограниченной ответственности действует лишь в правоотношениях между доверительным управляющим и выгодоприобретателем и не затрагивает его взаимоотношений с учредителем управления. Например, В.В. Чубаров считает, что "характерной чертой ответственности доверительного управляющего служит его обязанность возместить убытки в полном объеме учредителю управления и лишь в виде упущенной выгоды - выгодоприобретателю" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 581.

Между тем, как следует из п. 1 ст. 1022 ГК, доверительный управляющий возмещает учредителю управления "убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду". По сравнению со ст. 15 ГК в указанной статье там, где говорится об убытках, подлежащих возмещению учредителю доверительного управления, мы не обнаружим такую составную часть убытков (при полном их возмещении), как расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Поэтому и перед учредителем доверительного управления имуществом доверительный управляющий несет ограниченную ответственность.

В абз. 2 п. 1 ст. 1022 ГК содержится норма, согласно которой доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления.

Указанная норма никак не может противоречить той, что была изложена в абз. 1 этого же пункта ст. 1022 ГК, поскольку регулирует иные правоотношения (не основания ответственности доверительного управляющего и не форму такой ответственности). Данная норма представляет собой специальное правило об особых основаниях освобождения доверительного управляющего от ответственности за ненадлежащее исполнение им обязательств, вытекающих из договора доверительного управления имуществом (непроявление должной заботы об интересах учредителя управления или выгодоприобретателя). Указанная норма корреспондирует п. 1 ст. 401 ГК, содержащему общее положение о таком основании ответственности за нарушение обязательства, как наличие вины должника, в том случае, когда исключается его применение. Ведь общее правило о том, что лицо, не исполнившее обязательство, несет ответственность при наличии вины, действует всегда, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

При этих условиях встречающиеся в юридической литературе рассуждения о возможности применения к отношениям, связанным с ответственностью доверительного управляющего, пусть и не являющегося предпринимателем или коммерческой организацией, принципа вины, следует признать не соответствующими закону.

Поэтому на самом деле проблема порождена не тем, что "создатели института доверительного управления не смогли предвидеть того, как будут работать отдельные его положения", и состоит она не в "упущениях законодателя", как, например, считает Л.Ю. Михеева <\*>, а в том, что некоторые правоведы слишком вольно толкуют соответствующие законоположения, изначально основывая свои выводы на неразумности действий законодателя (хотя надо бы делать наоборот).

-----  
<\*> См.: Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 146.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

-  
Итак, доверительный управляющий, допустивший при осуществлении управления доверенным ему имуществом нарушение интересов выгодоприобретателя или учредителя управления (или не проявивший должной заботливости об их интересах), может быть освобожден от ответственности только в том случае, если он (доверительный управляющий) докажет, что убытки имели место вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления, как это, собственно, и предусмотрено в п. 1 ст. 1022 ГК.

Для проблемы ответственности доверительного управляющего в тех случаях, когда он, совершая сделки, действует с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, важное значение имеет решение вопроса о том, кого считать должником по обязательствам, возникшим из таких сделок (вернее, за счет какого имущества должны исполняться подобные обязательства). Для таких ситуаций предусмотрено, что исполнение данных обязательств возлагается лично на доверительного управляющего, который в силу этого не имеет права производить исполнение указанных обязательств за счет имущества, переданного в

доверительное управление. Следовательно, и ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение должна быть обращена на имущество, принадлежащее доверительному управляющему, а не на то, которое передано ему в доверительное управление. Исключение составляют лишь те случаи, когда участвующие в сделке третьи лица не знали и не должны были знать о превышении полномочий доверительным управляющим или об установленных ограничениях. При этих условиях долги по соответствующим обязательствам должны погашаться за счет имущества, переданного в доверительное управление, т.е. в том порядке, на который были вправе рассчитывать добросовестные контрагенты доверительного управляющего. Поскольку же доверительный управляющий, совершая сделки с превышением предоставленных ему полномочий или не соблюдая установленные для него ограничения, нарушил обязательства, вытекающие из договора доверительного управления имуществом, учредитель управления может потребовать от доверительного управляющего возмещения понесенных им убытков (п. 2 ст. 1022 ГК).

Еще одно правило об ответственности по обязательствам, возникшим из сделок, заключенных доверительным управляющим с третьими лицами, предусматривает, что долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом, погашаются за счет этого имущества. В случае недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего, а при недостаточности и его имущества - на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление (п. 3 ст. 1022 ГК).

Специфический характер и необычность этого правила заключаются в том, что ответственность доверительного управляющего (личным имуществом), а затем и субсидиарная ответственность учредителя управления (имуществом, не переданным в доверительное управление) установлены как будто бы по отношению к "ответственности" (так получается!) обособленного имущества, переданного в доверительное управление. Конечно же, такая уникальная ситуация не могла не породить проблем при попытках доктринального толкования соответствующих законоположений. Так на деле и получилось.

Например, В.В. Чубаров указывает: "Такая сложная структура ответственности ставит ряд вопросов. Один из них - кто же все-таки несет ответственность в том случае, когда в отношении с третьими лицами вступает доверительный управляющий, а долги в конечном итоге погашаются за счет имущества учредителя, хотя и переданного управляющему?" Сам В.В. Чубаров на этот вопрос отвечает следующим образом: "Думается, что бремя ответственности в этом случае возлагается на учредителя управления (собственника имущества), однако в процессуальном плане и он, и доверительный управляющий должны привлекаться к делу в качестве соответчиков" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 582.

По мнению Е.А. Суханова, в данном случае имеет место "двухступенчатая субсидиарная ответственность", и данное обстоятельство объясняется тем, что "именно управляющий, использующий чужое имущество, должен в первую очередь нести ответственность по образовавшимся в связи с этим долгам, а при недостаточности его имущества к субсидиарной ответственности может быть привлечен учредитель, поскольку именно в его интересах управляющим совершались соответствующие сделки" <\*>.

-----

В.А. Дозорцев объясняет отмеченные особенности ответственности по договору доверительного управления тем, что переданное в доверительное управление "имущество является основой для как бы отдельной гражданской правосубъектности (хотя... не вполне самостоятельной)... Отношения управляющего с третьими лицами тоже определяются обособленностью имущества, находящегося в управлении, от личного имущества управляющего. Долги по обязательствам, возникшим в связи с управлением имуществом, погашаются, как правило, за счет этого имущества. Но в случае недостаточности такого имущества в интересах третьих лиц устанавливается прежде всего субсидиарная ответственность управляющего. Мотивом такой ответственности является то, что причиной... является ненадлежащая деятельность управляющего. В случае недостаточности имущества управляющего субсидиарная ответственность второй очереди устанавливается для собственника... Мотивом является то, что интересы третьих лиц должны иметь приоритет при развитии экономического оборота и эти интересы должны быть гарантированы имуществом собственника" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 547.

На наш взгляд, погашение долгов по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом, за счет этого имущества отнюдь не свидетельствует о возложении бремени ответственности на учредителя управления (собственника имущества), как полагает В.В. Чубаров. Погашение долгов по обязательствам вообще не представляет собой ответственность, а является исполнением этих обязательств. Поэтому вполне естественно, что погашение указанных долгов производится за счет имущества, переданного в доверительное управление, поскольку это вытекает из императивной нормы, содержащейся в ст. 1020 (п. 2) ГК, согласно которой обязанности, возникшие в результате действий доверительного управляющего по управлению доверенным ему имуществом, исполняются за счет этого имущества.

При недостаточности имущества, переданного в доверительное управление, долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом, не могут быть погашены, т.е. соответствующее обязательство перед третьими лицами не исполняется доверительным управляющим либо исполняется им ненадлежащим образом. А неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства является правонарушением, которое, в свою очередь, признается основанием для привлечения к гражданско-правовой ответственности. Такая ответственность возлагается на доверительного управляющего, что также вполне естественно, поскольку именно управляющий совершает соответствующие сделки и выступает в качестве стороны обязательства (в данном случае - должника), так как в имущественном обороте он действует от своего имени. При этом ответственность, возлагаемая на доверительного управляющего, не является субсидиарной, он отвечает в качестве должника по обязательству перед кредитором.

Субсидиарной можно признать лишь ответственность учредителя доверительного управления имуществом по отношению к ответственности доверительного управляющего по обязательствам, возникшим при осуществлении последним доверительного управления имуществом. Причем в отличие от общего порядка применения субсидиарной ответственности по гражданско-правовым

обязательствам (ст. 399 ГК) учредителя доверительного управления можно привлечь к субсидиарной ответственности лишь при том условии, что у доверительного управляющего недостаточно имущества, на которое кредиторы по его обязательствам, возникшим при осуществлении доверительным управляющим управления имуществом, могли бы обратить взыскание. Следовательно, кредиторы доверительного управляющего могут предъявить свои требования к учредителю управления лишь при том условии, что они до этого предъявляли иски к доверительному управляющему и предпринимали попытки обратить взыскание по решению суда на имущество доверительного управляющего. Поэтому учредитель доверительного управления не может выступать в качестве соответчика доверительного управляющего по делу, рассматриваемому судом на основании иска кредитора (третьего лица), предъявленного к доверительному управляющему. Кроме того, очевидно, что учредитель доверительного управления не является субсидиарным ответчиком второй очереди (поскольку доверительный управляющий отвечает как должник в обязательстве), да и сама схема ответственности доверительного управляющего и учредителя управления по обязательствам, возникшим в ходе осуществления доверительного управления имуществом, вряд ли может быть признана "двухступенчатой системой субсидиарной ответственности" (поскольку субсидиарный характер носит только ответственность учредителя доверительного управления, но не доверительного управляющего).

Учитывая повышенный риск учредителя доверительного управления, который может быть привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам доверительного управляющего, в договоре доверительного управления имуществом может быть специально предусмотрено предоставление доверительным управляющим залога в обеспечение возмещения убытков, которые могут быть причинены учредителю управления или выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением договора доверительного управления (п. 4 ст. 1022 ГК).

В ГК (гл. 53) отсутствуют какие-либо нормы об ответственности другой стороны договора доверительного управления имуществом - учредителя управления. Данное обстоятельство не свидетельствует о невозможности привлечения учредителя доверительного управления к ответственности, такая ответственность может быть возложена на него, исходя из общих оснований и условий гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств (гл. 25 ГК).

## 7. Прекращение договора

Договор доверительного управления имуществом, как и всякий гражданско-правовой договор, может быть расторгнут одним из трех способов, предусмотренных ст. 450 ГК: по соглашению сторон; по требованию одной из сторон; путем одностороннего отказа от исполнения договора, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон.

Основным способом расторжения договора является его расторжение по соглашению сторон. Однако законом или договором эта возможность может быть ограничена. К примеру, для профессионального управляющего, занимающегося доверительным управлением чужим имуществом в качестве предпринимательской деятельности, может оказаться важным сохранение договора доверительного управления имуществом в течение всего периода его действия. В этих целях в текст договора может быть включено условие о запрещении его расторжения по соглашению сторон вплоть до окончания срока, установленного договором. При расторжении договора по соглашению сторон

основания такого соглашения имеют правовое значение лишь для определения последствий расторжения договора, но не для оценки законности соглашения сторон о расторжении договора.

Договор может быть расторгнут судом по требованию одной из сторон. Законодательством предусмотрены два случая, когда изменение или расторжение договора производится по требованию одной из сторон в судебном порядке. Это, во-первых, случаи нарушения условий договора, которые могут быть квалифицированы как существенные нарушения, т.е. нарушения, которые влекут для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора. Например, доверительный управляющий, получив имущество в доверительное управление, несмотря на предусмотренный договором запрет на отчуждение этого имущества, приступает к продаже отдельных объектов. При таких условиях при наличии иска учредителя управления о расторжении договора доверительного управления имуществом суд, конечно, признает нарушение условий договора существенным и вынесет решение о расторжении договора. Во-вторых, договор может быть расторгнут в судебном порядке в иных случаях, прямо предусмотренных законодательством или договором. Поэтому договором доверительного управления имуществом могут быть предусмотрены любые обстоятельства, служащие основанием его расторжения в судебном порядке.

Третий способ расторжения договора (одностороннее расторжение) заключается в том, что одна из сторон реализует свое право, предусмотренное законом или договором, на односторонний отказ от договора (от исполнения договора). В отличие от первых двух способов расторжения договора, в отношении которых нормы о договоре доверительного управления имуществом не содержат каких-либо особых правил, применительно к отношениям, связанным с расторжением договора доверительного управления имуществом путем одностороннего отказа от его исполнения, имеется ряд специальных правил (ст. 1024 ГК).

Во-первых, отказ от исполнения договора доверительного управления имуществом как со стороны доверительного управляющего имуществом, так и со стороны учредителя доверительного управления допускается в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом. Необходимо еще раз подчеркнуть, что при наличии данного обстоятельства - невозможности для доверительного управляющего лично выполнять свои обязательства по договору - договор прекращается путем заявления (одностороннего) об отказе от договора любой из сторон. В юридической литературе иногда не принимается во внимание, что для каждого из известных способов расторжения договора законодатель устанавливает свои основания, которые не могут действовать применительно к иным способам расторжения договора. Например, комментируя законоположение о невозможности для доверительного управляющего лично осуществлять управление имуществом (которое служит основанием одностороннего отказа от договора), Л.Ю. Михеева пишет: "Если одна из сторон предлагает прекратить договор по указанному основанию, а другая не согласна, то наличие в таком случае невозможности личного исполнения должно быть установлено судом, поскольку по требованию одной из сторон договор может быть расторгнут по решению суда (ст. 450 ГК РФ)" <\*>.

---

<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 151.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

Представляется, что суд должен отказать в принятии такого искового заявления (о расторжении договора по этому основанию) в связи с неподведомственностью спора суду. А сам договор доверительного управления имуществом будет считаться расторгнутым через три месяца с момента получения контрагентом письменного уведомления другой стороны об отказе от договора (п. 2 ст. 1024 ГК).

Во-вторых, учредитель доверительного управления наделен правом на отказ от договора доверительного управления имуществом и по иным основаниям (помимо невозможности исполнения обязательств лично доверительным управляющим), но при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения. Как правильно отмечает Е.А. Суханов, "это связано прежде всего с сохранением за учредителем правомочия распоряжения принадлежащим ему имуществом, которое он вправе осуществлять самостоятельно (разумеется, с учетом законных интересов управляющего-предпринимателя, заключающихся в получении вознаграждения за управление и компенсации за понесенные при этом необходимые издержки)" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 131.

В-третьих, сторона, реализующая свое право на отказ от договора доверительного управления имуществом, должна уведомить об этом другую сторону за три месяца до прекращения договора, если самим договором не предусмотрен иной срок уведомления. Данное правило имеет то последствие, что при расторжении договора вследствие отказа от него одной из сторон договор будет считаться расторгнутым не с того дня, когда ее контрагент получит письменное уведомление об отказе от договора, а по прошествии трех месяцев с этого момента.

Наряду с расторжением договора доверительного управления имуществом основаниями прекращения указанного договора признаются также некоторые иные обстоятельства, наступление которых прекращает обязательства доверительного управления имуществом само по себе без необходимости принятия специальных мер по расторжению договора. Речь идет об особых юридических фактах, влекущих прекращение соответствующих правоотношений. К их числу относятся следующие обстоятельства:

смерть гражданина, являющегося выгодоприобретателем, или ликвидация юридического лица - выгодоприобретателя, если договором не предусмотрено иное;

отказ выгодоприобретателя от получения выгод по договору (иное также может быть предусмотрено договором);

смерть гражданина, являющегося доверительным управляющим, признание его недееспособным, ограничено дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признание индивидуального предпринимателя банкротом;

признание несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя, являющегося

учредителем управления (п. 1 ст. 1024 ГК).

Данные обстоятельства являются особыми основаниями прекращения обязательств, и в этом смысле они корреспондируют общим положениям об основаниях прекращения гражданско-правовых обязательств (гл. 26 ГК), дополняя и конкретизируя их применительно к обязательствам доверительного управления имуществом. В юридической литературе их иногда именуют специальными случаями прекращения договоров, под которыми обычно имеют в виду, как подчеркивает М.И. Брагинский, "ситуации, при которых утрачивают силу при наличии указанных в законе обстоятельств обязательства, составляющие содержание договора" <\*> (например, отступное, зачет встречного однородного требования, новация и др.).

-----  
<\*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 447 - 448.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-  
Существенной особенностью оснований прекращения обязательств доверительного управления имуществом является включение в их число таких обстоятельств, как смерть гражданина-выгодоприобретателя (ликвидация юридического лица) и даже только отказ последнего от получения выгод по договору. Используемая для конструирования данного договора модель договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), напротив, предполагает сохранение обязательств, вытекающих из такого договора, а стало быть, и самого договора, при выбытии из этих правоотношений третьего лица. На этот случай предусмотрены иные последствия: если третье лицо отказывается от права, предоставленного ему по договору, этим правом может воспользоваться кредитор в обязательстве (в нашем случае - учредитель доверительного управления). Наличие такого специфического основания прекращения обязательств доверительного управления имуществом, видимо, можно объяснить, как подчеркивает, например, Л.Ю. Михеева, "тем, что участие третьего лица в данных правоотношениях может быть основной целью заключения договора. Договор доверительного управления в пользу выгодоприобретателя имеет "целевое назначение" - обеспечение имущественных интересов этого лица. С прекращением его существования отпадает необходимость в договоре..." <\*>.

-----  
<\*> Михеева Л.Ю. Указ. соч. С. 150.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Текст монографии Л.Ю. Михеевой "Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства" включен в информационный банк по состоянию на 23.08.2001.

Такие основания прекращения обязательств доверительного управления имуществом, как смерть гражданина, являющегося доверительным управляющим, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, объясняются действием правила о необходимости личного осуществления управления имуществом доверительным управляющим (ст. 1021 ГК). Признание индивидуального предпринимателя - доверительного управляющего банкротом также лишает его возможности личного осуществления доверительного управления имуществом, поскольку в этом случае аннулируется его государственная регистрация в качестве предпринимателя (п. 1 ст. 25 ГК).

При несостоятельности (банкротстве) учредителя доверительного управления объект доверительного управления теряет свой особый правовой статус, состоящий в том, что в нормальных условиях на него не может быть обращено взыскание по долгам учредителя доверительного управления. Напротив, в случае банкротства учредителя управления имуществом, переданное в доверительное управление, включается в конкурсную массу и используется для расчетов с кредиторами. Поэтому признание учредителя управления несостоятельным (банкротом) служит еще одним основанием прекращения обязательств доверительного управления имуществом.

Следует подчеркнуть, что специальные правила, регламентирующие прекращение договора доверительного управления имуществом (ст. 1024 ГК), не содержат каких-либо норм, исключающих применение общих оснований прекращения гражданско-правовых обязательств. В связи с этим обязательства доверительного управления имуществом могут быть прекращены, скажем, путем передачи доверительным управляющим выгодоприобретателю отступного либо заключения учредителем управления и доверительным управляющим соглашения о новации обязательства (например, в обязательство по аренде соответствующего имущества).

## Глава 16. ОСОБЕННОСТИ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

### 1. Система правового регулирования

Среди возможных объектов доверительного управления имуществом в Гражданском кодексе Российской Федерации (п. 1 ст. 1013) названы ценные бумаги, а также права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами. В ГК (ст. 1025) предусмотрены и некоторые специальные правила, регламентирующие доверительное управление ценными бумагами (как документарной, так и бездокументарной форм выпуска), суть которых сводится к тому, что при передаче в доверительное управление разными лицами ценных бумаг может быть предусмотрено их объединение. Кроме того, в договоре доверительного управления должны быть определены полномочия доверительного управляющего по распоряжению ценными бумагами. Что касается иных особенностей доверительного управления ценными бумагами, то согласно ст. 1025 ГК они могут быть определены законом.

Специальные правила, корреспондирующие названным положениям ГК, содержатся в Федеральном законе "О рынке ценных бумаг" <\*>. В дополнение к нормам ГК в указанном

Федеральном законе (ст. 5) определены следующие особенности доверительного управления ценными бумагами: в качестве объектов доверительного управления признаются не только собственно ценные бумаги, но и денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги, а также денежные средства и ценные бумаги, получаемые в процессе доверительного управления ценными бумагами; круг лиц, которые могут осуществлять деятельность по доверительному управлению ценными бумагами, ограничен профессиональными участниками рынка ценных бумаг. Данный Федеральный закон включает также положение о том, что порядок осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, права и обязанности управляющего определяются законодательством Российской Федерации и договорами.

-----

<\*> Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857.

Как известно, гражданское законодательство (а правовые акты, регулирующие доверительное управление имуществом, относятся, конечно же, к гражданскому законодательству) состоит из Гражданского кодекса Российской Федерации и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих гражданско-правовые отношения (п. 2 ст. 3 ГК). В этом смысле можно сделать вывод, что какое-либо законодательство, определяющее особенности правового регулирования доверительного управления ценными бумагами, как это предусмотрено ст. 1025 ГК (помимо ст. 5 Федерального закона "О рынке ценных бумаг"), в настоящее время отсутствует.

В то же время имеется немало количество правовых актов, призванных регламентировать отношения, связанные с доверительным управлением ценными бумагами: указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, нормативные акты Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ФКЦБ) и Центрального банка Российской Федерации, юридическая сила которых не может не вызывать определенных сомнений.

Отсутствие правового регулирования особенностей доверительного управления ценными бумагами на уровне федеральных законов открывает возможности для регламентации данных правоотношений с помощью указов Президента РФ и изданных на их основе и в целях их исполнения постановлений Правительства РФ, которые, однако, ни при каких условиях не должны противоречить Гражданскому кодексу Российской Федерации и иным федеральным законам (п. 3 и 4 ст. 3 ГК).

Что касается нормативных актов ФКЦБ и Центрального банка РФ, то в соответствии с п. 7 ст. 3 ГК они могут содержать нормы гражданского права лишь в случаях и в пределах, предусмотренных ГК, другими федеральными законами и иными правовыми актами. Даже принимая во внимание наличие у указанных ведомств определенной компетенции в области правового регулирования отношений, связанных с функционированием рынка ценных бумаг (ФКЦБ), а также с денежным обращением и деятельностью кредитных организаций (Центральный банк РФ), нельзя согласиться с тем, что данные ведомства могут осуществлять нормотворчество путем комплексного регулирования правоотношений доверительного управления ценными бумагами и денежными средствами, как это имеет место в реальной действительности.

Примером такого нормотворчества может служить, в частности, Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утвержденное Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 17 октября 1997 г. N 37 <\*>,

которое претендует на полное и всеохватывающее регулирование правоотношений, связанных с доверительным управлением ценными бумагами, а в определенной степени - и денежными средствами. Налицо попытка подменить законодательное регулирование, как этого требует Гражданский кодекс Российской Федерации, чисто ведомственным нормотворчеством, неподвластным общественному контролю.

-----

<\*> Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России. 1997. N 8(13). С. 13 - 19.

Данное обстоятельство до настоящего времени не получило должной оценки со стороны уполномоченных государственных органов, хотя на него обращалось внимание в юридической литературе. Так, Л.Ю. Михеева, оценивая подзаконные акты в сфере регулирования особенностей доверительного управления ценными бумагами, указывает: "Весьма сомнительной кажется возможность включения в них таких положений, как "заключение договора доверительного управления", "условия договора доверительного управления" и т.п. В частности, очевидно, что ограничения, касающиеся видов ценных бумаг, способных находиться в доверительном управлении, должны быть установлены именно на уровне закона, а не постановления Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг" <\*>.

-----

<\*> Михеева Л.Ю. Ценные бумаги и денежные средства как объекты доверительного управления // Хозяйство и право. 1998. N 9. С. 44.

Однако, как это часто случается в современном российском законодательстве, сомнительный (с точки зрения его юридической силы) нормативный акт ФКЦБ de facto стал основным источником правового регулирования отношений, связанных с доверительным управлением ценными бумагами. При таких обстоятельствах постановка вопроса о неприменении Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утвержденного Постановлением ФКЦБ от 17 октября 1997 г., до принятия соответствующего федерального закона, может привести к созданию правового вакуума в этой сфере правоотношений и, как следствие, к всевозможным злоупотреблениям при совершении сделок с ценными бумагами. Поэтому, учитывая сложившиеся обстоятельства, более правильным был бы вывод о необходимости ускорить подготовку и принятие федерального закона об особенностях доверительного управления ценными бумагами, что автоматически привело бы к аннулированию названного Постановления ФКЦБ.

С точки зрения системы правового регулирования доверительного управления ценными бумагами и его источников из всей сферы названных правоотношений выделяются отношения, связанные с доверительным управлением государственными пакетами акций акционерных обществ, созданных в ходе приватизации путем преобразования государственных предприятий. В свое время именно ради урегулирования этих отношений в российское гражданское законодательство пытались "ввести" чуждый ему институт доверительной собственности (траста). Ведь в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. N 2296 "О доверительной собственности (трасте)" <\*> (п. 21) передаче в траст подлежали исключительно пакеты акций акционерных обществ, созданных при приватизации государственных предприятий, закрепленные в федеральной собственности в порядке, установленном законодательством о приватизации.

-----  
<\*> Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1994. N 1. Ст. 6.

И в дальнейшем, уже после принятия Гражданского кодекса Российской Федерации, содержащего нормы о договоре доверительного управления имуществом, что привело к "отмиранию" так и не прижившегося в российском законодательстве траста, традиция сохранилась: правовое регулирование отношений доверительного управления государственными пакетами акций продолжало осуществляться с помощью указов Президента РФ и принимаемых в целях их исполнения постановлений Правительства РФ.

Можно назвать, к примеру, такие правовые акты, как Указ Президента Российской Федерации от 9 декабря 1996 г. N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации" <\*>; Постановление Правительства Российской Федерации от 7 августа 1997 г. N 989 "О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. N 51. Ст. 5746.

<\*\*\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. N 45. Ст. 5193.

Такой порядок правового регулирования отношений, связанных с доверительным управлением акциями, находящимися в федеральной собственности, ставит под сомнение всю реально сложившуюся систему правового регулирования доверительного управления ценными бумагами. В самом деле, получается так, что основным нормативным актом в этой сфере является Положение, утвержденное ФКЦБ (которое распространяется и на доверительное управление государственными акциями), а исключения из общих правил устанавливаются правовыми актами, принимаемыми Президентом и Правительством Российской Федерации.

Специальным образом регулируется доверительное управление ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, входящими в состав имущества паевых инвестиционных фондов, которые появились и действуют на основе Указа Президента РФ от 26 июля 1995 г. N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" <\*>.

-----  
<\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. N 31. Ст. 3097.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Указ Президента РФ от 26.07.1995 N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.06.2002 N 562 "О признании утратившими силу Указов Президента

Российской Федерации".

-

Существенными особенностями отличается также доверительное управление имуществом (включая ценные бумаги), осуществляемое кредитными организациями (в качестве доверительного управляющего). Данные правоотношения регулируются Инструкцией от 2 июля 1997 г. N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации", утвержденной Приказом Центрального банка Российской Федерации от 2 июля 1997 г. N 02-287 <\*>. Как провозглашено самой Инструкцией (п. 1.2), она определяет общий для всех кредитных организаций Российской Федерации порядок осуществления операций доверительного управления и порядок ведения бухгалтерского учета этих операций. А в случае нарушения кредитной организацией положений Инструкции Центральный банк РФ после направления ей соответствующего предписания об устранении нарушений и его невыполнения в установленный срок получает возможность применить к такой кредитной организации меры воздействия, предусмотренные законодательством о банках и банковской деятельности (п. 1.5 Инструкции).

-----  
<\*> Российская газета. 1997. N 163. 23 августа.

В связи с этим возникает проблема соотношения названной Инструкции Центрального банка РФ и Положения о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, которое не исключает из сферы своего действия доверительное управление ценными бумагами и средствами инвестирования, осуществляемое кредитными организациями. Ограничение касается лишь деятельности общих фондов банковского управления (ОФБУ) <\*>, что вытекает из п. 1.1 указанного Положения. Данная проблема также является порождением изначально ущербной системы правового регулирования доверительного управления ценными бумагами, в которой центральное место вместо федерального закона занимают ведомственные правила и инструкции. Для исправления положения должен быть принят федеральный закон об особенностях доверительного управления ценными бумагами, как это и предусмотрено ст. 1025 ГК.

-----  
<\*> Общим фондом банковского управления (ОФБУ) признается имущественный комплекс, состоящий из имущества, передаваемого в доверительное управление разными лицами и объединяемого на праве общей собственности, а также приобретаемого доверительным управляющим при осуществлении доверительного управления.

## 2. Заключение договора

По ознакомлении с правовыми актами (указами Президента РФ и постановлениями Правительства России), а также с нормативными актами ФКЦБ и Банка России можно говорить о разных правовых режимах заключения договоров доверительного управления ценными бумагами в

зависимости от вида ценных бумаг, их принадлежности и способов осуществления доверительного управления указанными ценными бумагами.

Если не принимать во внимание общепринятую систему субординации правовых нормативных актов (в сфере доверительного управления ценными бумагами она "не работает"), то мы, безусловно, придем к выводу, что основным нормативным актом, определяющим общие положения, касающиеся порядка заключения договоров доверительного управления ценными бумагами, является нормативный акт ФКЦБ, а именно Положение о доверительном управлении бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги (далее - Положение ФКЦБ). Его нормы, как это установлено самим Положением ФКЦБ (п. 1.2), регулируют отношения, связанные с доверительным управлением ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, осуществляемым доверительным управляющим - банком или иной кредитной организацией; ценными бумагами коммерческой организации, когда доверительное управление осуществляется самим эмитентом данных ценных бумаг, за исключением случаев, прямо запрещенных иными правовыми нормативными актами; ценными бумагами при осуществлении доверительного управления коммерческой организацией, не являющейся банком или иной кредитной организацией; а также применяются при осуществлении доверительного управления физическим лицом - индивидуальным предпринимателем.

Из сферы действия Положения ФКЦБ изъяты лишь отношения, связанные с доверительным управлением ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, входящими в состав имущества паевого инвестиционного фонда, а также общих фондов банковского управления (п. 1.1).

Особенно примечательно, что содержащиеся в Положении ФКЦБ нормы о порядке заключения договора доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования распространяются (согласно опять же самому Положению ФКЦБ) без всяких изъятий и на договоры доверительного управления государственными пакетами акций акционерных обществ, образовавшихся путем приватизации государственных предприятий, хотя, как известно, порядок их заключения определяется указами Президента РФ и постановлениями Правительства России. Само собой разумеется, что в сфере указанных правоотношений Положение может рассматриваться лишь в качестве субсидиарного регулятора тех правоотношений, которые не регламентированы названными правовыми актами.

Необходимо также подчеркнуть, что такое же значение (субсидиарного регулятора), видимо, следует придать Положению ФКЦБ и в сфере правоотношений, связанных с доверительным управлением, осуществляемым кредитными организациями, которые в настоящее время регулируются Инструкцией Банка России N 63 от 2 июля 1997 г. (в редакции указаний Банка России от 25 мая 1998 г. N 237-У; от 18 мая 1999 г. N 559-У и 23 марта 2001 г. N 938-У) <\*>. Данная Инструкция (п. 1.2) определяет общий порядок осуществления операций доверительного управления для всех кредитных организаций и не ограничивает сферу своего действия отношениями, связанными с осуществлением доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, объединяемыми в общие фонды банковского управления, как это вытекает из Положения ФКЦБ (п. 1.1).

-----  
<\*> Вестник Банка России. 1997. N 43; 1998. N 36 - 37; 1999. N 31.

Существо "общих" правил заключения договора доверительного управления ценными бумагами

(по версии Положения ФКЦБ) состоит в следующем. Как правило, деятельность по доверительному управлению ценными бумагами и соответствующими средствами инвестирования должна осуществляться на основании единого договора доверительного управления, заключаемого между учредителем управления и доверительным управляющим. Вместе с тем указанные лица вправе заключить несколько договоров доверительного управления: один из них будет регулировать деятельность по доверительному управлению именно ценными бумагами, а другие - средствами инвестирования в ценные бумаги этого же учредителя управления (п. 4.1 Положения ФКЦБ).

Правда, в последнем случае возникает вопрос о соответствии отдельного договора доверительного управления средствами инвестирования в ценные бумаги (т.е. деньгами) норме, содержащейся в п. 2 ст. 1013 ГК, согласно которой не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления деньги, за исключением случаев, предусмотренных законом (к каковым, бесспорно, не относятся нормативные акты ФКЦБ). Вопрос этот не имеет положительного ответа, поэтому, видимо, не стоит оформлять единые правоотношения несколькими самостоятельными договорами.

Договор доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги считается заключенным в части управления ценными бумагами с момента передачи их учредителем управления доверительному управляющему. Если договором доверительного управления предусмотрено, что передача различных ценных бумаг учредителем управления доверительному управляющему осуществляется в различные сроки (поэтапно), то договор считается заключенным с момента передачи управляющему первого пакета ценных бумаг. С этого момента возникают также права и обязанности управляющего по управлению переданными ему ценными бумагами. Права и обязанности управляющего в отношении иных ценных бумаг возникают с момента их передачи учредителем управления доверительному управляющему (п. 3.3 Положения ФКЦБ).

Учитывая реальный характер договора доверительного управления имуществом, такой подход к определению момента вступления этого договора в силу не противоречит п. 2 ст. 433 ГК, согласно которому, если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи этого имущества. Смущает только то обстоятельство, что правила, детализирующие указанное законоположение применительно к договору доверительного управления ценными бумагами, не предусмотрены законом, а установлены ведомственным нормативным актом, что ставит под сомнение их общеобязательный характер.

Для тех случаев, когда согласно договору доверительного управления ценными бумагами в качестве средств инвестирования в ценные бумаги признаются средства, которые будут получены доверительным управляющим в результате взыскания им задолженности с должников учредителя доверительного управления, Положением ФКЦБ предусмотрены два специальных правила. Во-первых, правило о том, что с момента заключения соглашения об уступке права требования договор доверительного управления действует и является обязательным для сторон лишь в части указанного соглашения. Во-вторых, это правило, в соответствии с которым в части, относящейся к правам и обязанностям сторон в связи с доверительным управлением средствами инвестирования в ценные бумаги, договор действует лишь с момента получения управляющим денежных средств от должников учредителя управления (п. 4.5 Положения ФКЦБ).

Оба названных установления не могут не вызывать серьезных возражений. Дело в том, что имущественные права (включая права требования) являются самостоятельными объектами гражданских прав и соответственно гражданско-правовых сделок. Поэтому вряд ли возможно считать их "средствами инвестирования в ценные бумаги" и в таком качестве рассматривать как составной

элемент объекта договора доверительного управления ценными бумагами. Кроме того, применительно к договору доверительного управления его объект должен отвечать дополнительным требованиям, вытекающим из необходимости осуществления управления этим объектом. В частности, соответствующее имущественное право должно быть способно к обособлению от имущества как учредителя управления, так и доверительного управляющего и учету его последним на отдельном балансе (п. 1 ст. 1018 ГК). Поэтому далеко не всякое имущественное право, а тем более обязательственное право требования, может служить объектом доверительного управления.

В дополнение к сказанному следует добавить, что передача имущественного права (права требования) в доверительное управление никак не может быть осуществлена посредством заключения соглашения о его уступке между учредителем управления и доверительным управляющим, поскольку в результате цессии осуществляется переход прав к новому кредитору, а доверительный управляющий должен получить указанное право лишь в управление при сохранении за учредителем доверительного управления статуса правообладателя. Эта цель достигается лишь в тех случаях, когда соответствующее право считается переданным в управление доверительному управляющему в силу самого факта заключения договора доверительного управления без какого-либо оформления передачи права соглашением о его уступке.

В тех же случаях, когда заключается соглашение о цессии, правоотношения, складывающиеся между цедентом и цессионарием, по своей правовой природе никак не могут подпадать под действие договора доверительного управления и должны регулироваться иными договорами.

Специальным образом регламентируются в Положении ФКЦБ также ситуации, когда согласно договору доверительного управления средствами инвестирования в ценные бумаги признаются средства, которые будут получены управляющим в качестве исполнения по переданным ему учредителем управления ценным бумагам либо в качестве выручки от продажи таких ценных бумаг. На этот случай предусмотрены следующие правила: 1) договор доверительного управления считается заключенным с момента передачи учредителем управления управляющему ценных бумаг для цели получения по ним исполнения или продажи; при этом права и обязанности управляющего возникают лишь в части, относящейся к получению исполнения или продаже указанных ценных бумаг; 2) в части, относящейся к правам и обязанностям сторон в связи с доверительным управлением средствами инвестирования в ценные бумаги, договор действует лишь с момента получения доверительным управляющим денежных средств (п. 4.6 Положения ФКЦБ).

Представляется, однако, что первое правило не имеет отношения к обязательствам по доверительному управлению имуществом: вместо осуществления управления имуществом на доверительного управляющего возлагается обязанность получить исполнение по ценным бумагам или продать указанные ценные бумаги. Такого рода отношения составляют предмет договора поручения (когда управляющий действует от имени учредителя и по его доверенности), комиссии или агентского договора (когда управляющий действует от своего имени), но никак не предмет договора доверительного управления. А вот передача вырученных сумм доверительному управляющему может рассматриваться в качестве предмета договора доверительного управления. Следовательно, в данном случае речь идет о смешанном договоре, включающем в себя права и обязанности сторон, относящиеся к различным типам договорных обязательств. Обеспечение правового регулирования таких договоров достигается, как известно, путем применения к возникающим правоотношениям норм, регламентирующих соответствующие обязательства (ст. 421 ГК).

Совершенно излишним представляется содержащееся в Положении ФКЦБ правило о том, что денежные средства, приобретаемые доверительным управляющим в собственность учредителя

управления в процессе исполнения договора, становятся объектом доверительного управления с момента передачи их собственниками или иными правомерными владельцами доверительному управляющему и что при этом заключения дополнительных соглашений о передаче этих денежных средств в доверительное управление не требуется (п. 4.7). Дело в том, что в данном случае речь идет об исполнении договора доверительного управления, а возникающие при этом правоотношения подпадают под действие п. 2 ст. 1020 ГК, согласно которому права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества.

Непосредственное отношение к заключению договора доверительного управления ценными бумагами имеет вопрос о так называемой инвестиционной декларации доверительного управляющего. Положением ФКЦБ (п. 7.1) установлено, что, помимо перечисленных в законодательстве обязательных условий договора доверительного управления, договор, предусматривающий передачу в доверительное управление средств инвестирования в ценные бумаги, должен содержать инвестиционную декларацию управляющего, определяющую направления и способы инвестирования денежных средств учредителя управления.

Инвестиционная декларация доверительного управляющего признается неотъемлемой частью договора доверительного управления, а ее положения - обязательными для их надлежащего исполнения управляющим на одинаковых основаниях с прочими положениями договора. Более того, заключение договора влечет за собой признание согласия учредителя управления со всеми изложенными в инвестиционной декларации положениями, включая согласие на инвестирование принадлежащих ему денежных средств в любые перечисленные в декларации ценные бумаги - объекты инвестирования (п. 7.2 Положения ФКЦБ).

Инвестиционная декларация доверительного управляющего должна содержать следующие сведения: определение цели доверительного управления; перечень надлежащих объектов инвестирования денежных средств учредителя управления, т.е. таких ценных бумаг, приобретение которых управляющим в составе имущества учредителя управления является правомерным; сведения о структуре активов, сохранять которую в течение всего срока действия договора берется доверительный управляющий (соотношение между ценными бумагами различных видов и эмитентов; соотношение между ценными бумагами и денежными средствами данного учредителя управления); срок, в течение которого положения инвестиционной декларации остаются обязательными для управляющего (п. 7.3 Положения ФКЦБ).

Судя по Положению ФКЦБ, по мысли его разработчиков, инвестиционная декларация доверительного управляющего представляет собой неотъемлемую часть всякого конкретного договора доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, а условия, содержащиеся в декларации, являются одновременно существенными условиями такого договора.

В связи с этим по порядку заключения единый договор доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги как бы делится на две самостоятельные части: условия, касающиеся доверительного управления ценными бумагами, согласовываются сторонами в обычном порядке; в свою очередь, достижение соглашения по этим условиям (подписание договора) автоматически влечет за собой согласие учредителя доверительного управления на все условия инвестиционной декларации, разработанные доверительным управляющим в одностороннем порядке. Получается, что в этой части рассматриваемый договор заключается путем присоединения учредителя доверительного управления к стандартным условиям,

разработанным доверительным управляющим.

Вместе с тем такой порядок заключения договора доверительного управления имуществом (разными способами в отношении его разных частей) никак не укладывается в конструкцию договора присоединения. Как известно, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК).

Очевидно, что составной частью договора доверительного управления инвестиционная декларация доверительного управляющего может быть лишь в том случае, если таковой ее сделают сами стороны. Иными словами, текст договора доверительного управления должен включать для этого положение о том, что стороны считают инвестиционную декларацию доверительного управляющего неотъемлемой частью заключенного ими договора. Сам же факт заключения договора доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги при отсутствии в нем такого положения не может означать, что инвестиционная декларация доверительного управляющего стала частью этого договора, поскольку на этот счет отсутствует волеизъявление сторон. Что касается Положения ФКЦБ, включающего в себя соответствующее предписание, то оно в этой части противоречит основополагающим положениям ГК о свободе договора (ст. 421) и порядке его заключения (ст. 435 - 438) и по этой причине не подлежит применению.

#### Особенности заключения договора с кредитной организацией

Как отмечалось ранее, отношения, связанные с доверительным управлением ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, осуществляемым кредитными организациями, в настоящее время регулируются Инструкцией Центрального банка Российской Федерации от 2 июля 1997 г. N 63 (с учетом внесенных в нее изменений и дополнений) "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерского учета этих операций кредитными организациями Российской Федерации" (далее - Инструкция ЦБ РФ). Поскольку данный нормативный акт (столь же сомнительный по своей юридической силе, как и Положение ФКЦБ) носит по сравнению с Положением ФКЦБ специальный характер, он должен иметь преимущество в правоприменении. Положение ФКЦБ может применяться к правоотношениям доверительного управления, осуществляемого кредитными организациями, лишь субсидиарно, и только к тем отношениям, которые не урегулированы Инструкцией ЦБ РФ.

Согласно Инструкции ЦБ РФ (п. 2.4) договор доверительного управления имуществом может предусматривать управление имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) без объединения имущества данного учредителя в единый имущественный комплекс с имуществом других лиц (индивидуальный договор доверительного управления) или с объединением имущества данного учредителя в единый имущественный комплекс - общий фонд банковского управления - наряду с имуществом других лиц. ОФБУ (по версии Инструкции ЦБ РФ) представляет собой имущественный комплекс, состоящий из имущества, передаваемого в доверительное управление разными лицами и объединяемого на праве общей

собственности, а также приобретаемого доверительным управляющим при осуществлении доверительного управления. Факт передачи имущества в доверительное управление и размер доли учредителя в составе ОФБУ удостоверяются специальным документом - сертификатом долевого участия.

Придание ОФБУ режима имущественного комплекса, принадлежащего учредителям доверительного управления на праве общей долевой собственности, не имеет под собой какого-либо законного основания. Положение, содержащееся в ст. 1025 ГК, согласно которому при передаче в доверительное управление ценных бумаг может быть предусмотрено объединение ценных бумаг, передаваемых в доверительное управление разными лицами, вовсе не имело в виду, что в результате такого объединения появится некий имущественный комплекс, принадлежащий учредителям доверительного управления на праве общей собственности. Данное положение ГК скорее относится к числу технических правил, регламентирующих порядок исполнения доверительным управляющим его обязательств по доверительному управлению ценными бумагами, принадлежащими разным лицам, которое не затрагивает существа правоотношений, складывающихся между доверительным управляющим и каждым отдельным учредителем доверительного управления. Существо этих правоотношений состоит в том, что доверительный управляющий осуществляет управление ценными бумагами каждого из учредителей доверительного управления, а не их долями в праве общей собственности.

Как известно, общая собственность на делимое имущество (к каковому, безусловно, относятся ценные бумаги) возникает в случаях, предусмотренных законом (к каковым, конечно же, не относится Инструкция ЦБ РФ) или договором (который, естественно, заключают потенциальные сособственники), как это предусмотрено п. 4 ст. 244 ГК. Что же касается факта заключения договоров доверительного управления ценными бумагами одним доверительным управляющим с несколькими лицами, то он никак не может служить основанием возникновения общей собственности.

С практической точки зрения отнесение объединенных доверительным управляющим ценных бумаг разных лиц к объектам общей долевой собственности также лишено смысла. Ведь в этом случае правоотношения, складывающиеся между всеми учредителями и доверительным управляющим, подпадают под действие норм, содержащихся в гл. 16 ГК "Общая собственность" (ст. 244 - 259), и тогда, например, доверительный управляющий будет распоряжаться переданными ему ценными бумагами, а учредители - своими долями в праве общей собственности с учетом права преимущественной покупки иных сособственников (ст. 250 ГК). Во избежание подобных проблем необходимо (и намного проще!) сделать вывод о том, что положение, содержащееся в Инструкции ЦБ РФ, о праве общей долевой собственности учредителей доверительного управления на имущественный комплекс, составляющий ОФБУ, противоречит закону и по этой причине не имеет правового значения.

Создание кредитными организациями ОФБУ допускается при соблюдении следующих требований: с момента государственной регистрации кредитной организации прошло не менее одного года; размер собственных средств (капитала) кредитной организации должен составлять не менее 100 млн. рублей; сама кредитная организация по финансовому состоянию относится к первой категории ("финансово стабильные банки") (п. 6.3 Инструкции ЦБ РФ).

Между кредитной организацией, создающей ОФБУ, и каждым из учредителей, чьи ценные бумаги и денежные средства аккумулируются кредитной организацией в ОФБУ, заключаются договоры доверительного управления. Банком России разработаны Общие условия создания и доверительного управления имуществом общего фонда банковского управления (приложение N 2 к

Инструкции ЦБ РФ). Однако указанные Общие условия носят рекомендательный характер и могут быть использованы кредитными организациями в качестве примерных условий договоров доверительного управления либо для разработки стандартной формы указанных договоров в целях применения при их заключении модели договора присоединения (п. 6.4 Инструкции ЦБ РФ).

Кредитная организация обязана зарегистрировать ОФБУ в территориальном управлении Банка России. Для регистрации ОФБУ в регистрирующий орган представляются следующие документы: заявление на регистрацию; общие условия создания и доверительного управления имуществом ОФБУ; инвестиционная декларация; бухгалтерский баланс кредитной организации по счетам второго порядка, по состоянию на конец последнего квартала перед принятием решения о создании ОФБУ; расчеты обязательных экономических нормативов деятельности кредитной организации, выполнения обязательных резервных требований, а также обязательств кредитной организации перед Банком России в течение года перед принятием решения о создании ОФБУ.

Как видим, среди документов, представляемых кредитной организацией на регистрацию ОФБУ, имеется инвестиционная декларация кредитной организации - доверительного управляющего. Однако, в отличие от Положения ФКЦБ, Инструкция ЦБ РФ не придает инвестиционной декларации характер неотъемлемой части конкретных договоров доверительного управления, каковой она должна становиться (по мысли ФКЦБ) в силу лишь самого факта подписания учредителями управления договоров доверительного управления ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги. Здесь инвестиционная декларация служит одним из оснований регистрации ОФБУ, а собственно договор доверительного управления заключается на основе общих условий создания и доверительного управления имуществом ОФБУ, в том числе и путем присоединения учредителей к названным условиям, если они выражены в стандартной форме договора доверительного управления, разработанной кредитной организацией.

Заключение договоров доверительного управления имуществом ОФБУ с учредителями управления и совершение операций по управлению ОФБУ осуществляются служащими кредитной организации, выступающей в роли доверительного управляющего, на основе доверенности либо руководителями кредитной организации, действующими в соответствии с ее уставом без доверенности.

#### Порядок заключения договора доверительного управления государственными пакетами акций

Существенные особенности, касающиеся порядка заключения договора доверительного управления имуществом, предусмотрены в отношении такого объекта доверительного управления, как принадлежащие государству акции акционерных обществ, созданных в процессе приватизации.

Согласно Указу Президента Российской Федерации от 9 декабря 1996 г. N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации" (п. 1) передача в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, осуществляется по итогам конкурса на право заключения договора доверительного управления акциями, проводимого по решению Правительства Российской Федерации.

Порядок проведения таких конкурсов регулируется Правилами проведения конкурсов на право

заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 7 августа 1997 г. N 989 "О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями".

В соответствии с названными Правилами (п. 2) не менее чем за 30 дней до проведения конкурса в специализированном издании Российского фонда федерального имущества должно быть опубликовано информационное сообщение о проведении конкурса и его условиях. Указанное информационное сообщение должно содержать следующие сведения: наименование акционерного общества, акции которого передаются в доверительное управление; категорию (тип) передаваемых в доверительное управление акций, их номинальную стоимость и цену; количество передаваемых в доверительное управление акций и их долю в уставном капитале акционерного общества; способ обеспечения исполнения доверительным управляющим обязательств по договору доверительного управления (залог, банковская гарантия) и размер этого обеспечения; утвержденный комиссией по проведению конкурсов текст договора, а также срок, на который заключается указанный договор; срок подачи заявок на участие в конкурсе с прилагаемыми документами; дату, время и место проведения конкурса; порядок определения победителя конкурса; срок, в течение которого должен быть подписан договор с победителем конкурса, и некоторые другие сведения.

Круг участников конкурса ограничен теми юридическими лицами, которые имеют чистые активы либо собственные средства, составляющие не менее 20% цены акций, передаваемых в доверительное управление, а также обладают лицензией на осуществление деятельности по управлению ценными бумагами.

Для участия в конкурсе должна быть подана заявка, составленная по установленной форме, и конкурсное предложение с необходимыми приложениями, в числе которых должно быть заключение о соответствии представленных документов антимонопольному законодательству. Конкурсные предложения принимаются комиссией в запечатанных конвертах.

Конкурсное предложение заявителя должно содержать программу деятельности доверительного управляющего, но не более предельного размера, указанного в информационном сообщении.

По результатам рассмотрения конкурсных предложений участников конкурса комиссия определяет победителя конкурса. Победителем конкурса признается лицо, которое, по мнению комиссии, внесло наиболее обоснованное конкурсное предложение и имеет наилучшие профессиональные возможности для его реализации. При этом учитываются также указанные участником конкурса размер возмещения расходов и размер вознаграждения доверительного управляющего.

Результаты конкурса оформляются протоколом комиссии в двух экземплярах, которые подписываются в день подведения итогов конкурса всеми присутствующими членами комиссии и победителем конкурса. Один экземпляр протокола передается победителю конкурса, который в течение 15 дней с даты подписания протокола обязан предоставить Мингосимуществу требуемое по условиям конкурса обеспечение исполнения доверительным управляющим обязательств по доверительному управлению государственными акциями.

В качестве надлежащих способов обеспечения исполнения обязательств по договору доверительного управления признаются согласованная с учредителем управления (в части банка-гаранта) безотзывная банковская гарантия или залог, предметом которого являются имеющие

высокую степень ликвидности и принадлежащие доверительному управляющему на праве собственности объекты недвижимого имущества, ценные бумаги или денежные средства. Причем стоимость предоставляемого обеспечения не может быть меньше стоимости передаваемых в доверительное управление акций (п. 20 Правил).

Собственно договор доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерного общества заключается в месячный срок с даты подписания протокола от имени Российской Федерации Мингосимуществом с победителем конкурса (при условии предоставления обеспечения), и с этого момента последний приобретает статус доверительного управляющего.

Учредитель управления в течение 10 дней с даты подписания договора доверительного управления акциями должен обеспечить внесение в реестр акционеров акционерного общества соответствующей записи о переходе владения акциями к доверительному управляющему.

Договор доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ вступает в силу с даты его подписания сторонами и действует в течение срока, установленного договором, но не более трех лет.

### 3. Исполнение обязательств

Наиболее характерной особенностью доверительного управления ценными бумагами является отступление от общего принципа доверительного управления имуществом, согласно которому доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление (п. 1 ст. 1020 ГК).

Применительно к доверительному управлению ценными бумагами в ГК используется иной подход к определению правомочий доверительного управляющего: согласно ст. 1025 ГК правомочия доверительного управляющего по распоряжению ценными бумагами определяются в договоре доверительного управления. Иными словами, круг правомочий доверительного управляющего ценными бумагами представляет собой существенное условие всякого договора доверительного управления ценными бумагами. И если договор не определяет указанные правомочия доверительного управляющего, он должен признаваться незаключенным.

Данное обстоятельство нашло свое выражение и конкретизировано в нормативных актах, регламентирующих отношения по доверительному управлению ценными бумагами. Так, Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги включает в себя отдельный раздел 8 "Ограничения доверительного управляющего", предусматривающий разного рода запреты на совершение целого ряда сделок. В частности, доверительный управляющий в процессе исполнения своих обязанностей не вправе совершать следующие сделки: приобретать за счет переданных в доверительное управление средств инвестирования ценные бумаги, находящиеся в собственности самого доверительного управляющего или его учредителей; отчуждать находящиеся в доверительном управлении ценные бумаги в свою собственность или в собственность учредителей доверительного управляющего; сделки, в которых доверительный управляющий одновременно выступает в качестве брокера (комиссионера, поверенного) другой стороны; сделки по приобретению за счет находящихся в его управлении

средств ценных бумаг организаций, находящихся в процессе ликвидации; сделки по отчуждению переданных ему в доверительное управление ценных бумаг по договорам, предусматривающим отсрочку или рассрочку платежа более чем на 30 календарных дней; закладывать находящиеся в управлении ценные бумаги в обеспечение исполнения своих обязательств, обязательств своих учредителей либо иных третьих лиц; передавать указанные ценные бумаги на хранение с определением в качестве распорядителя или получателя депозита третьего лица; передавать находящиеся в его управлении денежные средства во вклады в пользу третьих лиц либо вносить указанные средства на счета, распорядителями которых являются третьи лица, и т.д.

Несмотря на широкий спектр запретов на совершение различных сделок, которые могут привести к нарушению прав учредителей доверительного управления, нормы о таких запретах, содержащиеся в Положении ФКЦБ, нельзя признать корреспондирующими ст. 1025 ГК. Суть расхождения состоит в том, что ст. 1025 ГК исходит из того, что договоры доверительного управления ценными бумагами должны включать в качестве существенного условия (в позитивном смысле) исчерпывающий перечень правомочий доверительного управляющего по распоряжению ценными бумагами, переданными ему в доверительное управление. Подход, демонстрируемый в Положении ФКЦБ, противоположный: устанавливаются ограничения доверительного управляющего на совершение ряда сделок, а за их рамками управляющий осуществляет любые правомочия собственника.

Кстати, об этом прямо говорится в п. 5.2 Положения ФКЦБ, согласно которому в пределах, предусмотренных договором доверительного управления и законодательством, доверительный управляющий, принявший в свое управление ценные бумаги, осуществляет в отношении них все правомочия собственника, в том числе самостоятельно и от своего имени осуществляет все права, удостоверенные находящимися в его владении ценными бумагами (право на получение дивидендов по акциям и дохода по облигациям, личные неимущественные права акционера акционерного общества, право на истребование платежа в погашение ценной бумаги и т.д.); самостоятельно и от своего имени осуществляет все права в отношении находящихся в его владении ценных бумаг (право на отчуждение, передачу в залог, совершение с ценными бумагами любых иных сделок или фактических действий).

Несколько иной подход к решению вопроса о правомочиях доверительного управляющего обнаруживается в Инструкции ЦБ РФ. Общие условия создания и доверительного управления имуществом общего фонда банковского управления (ОФБУ), являющиеся приложением N 2 к Инструкции ЦБ РФ, которые, как отмечалось ранее, носят рекомендательный характер и могут использоваться кредитными организациями в качестве либо примерных условий договора доверительного управления, либо для подготовки стандартной формы договора доверительного управления, предлагают сторонам два способа определения правомочий доверительного управляющего в отношении доверенного ему имущества. Во-первых, в текст договора может быть включено условие о том, что доверительный управляющий имеет право совершать любые сделки с имуществом, полученным в доверительное управление, в соответствии с инвестиционной декларацией кредитной организации, за исключением только тех из них, совершение которых будет запрещено договором. Во-вторых, Общие условия допускают, что в договоре доверительного управления правомочия доверительного управляющего могут быть определены путем указания на определенные сделки, которые вправе совершать доверительный управляющий, что соответствует ст. 1025 ГК.

Кроме того, в самом тексте Инструкции ЦБ РФ имеется ряд положений, определяющих

требования к состоянию ОФБУ в ходе исполнения договора доверительного управления имуществом, которые косвенным образом также ограничивают полномочия доверительного управляющего. Так, предусматривается, что ОФБУ не может вкладывать более 15% своих активов в ценные бумаги одного эмитента либо группы эмитентов, связанных между собой отношениями имущественного контроля или письменным соглашением <\*>. Операции со средствами, вложенными в ОФБУ, должны осуществляться в строгом соответствии с инвестиционной декларацией. Активы ОФБУ, представленные ценными бумагами, должны находиться на хранении в собственном депозитарии доверительного управляющего или в других депозитариях (п. 6.14 - 6.17 Инструкции ЦБ РФ).

-----  
<\*> Указанное ограничение не распространяется на государственные ценные бумаги.

В отличие от Положения ФКЦБ в Инструкции ЦБ РФ содержится детальное регулирование отношений, связанных с распределением доходов, полученных в ходе доверительного управления, а также с отчетностью доверительного управляющего перед учредителями доверительного управления и Банком России. В частности, предусмотрено, что доходы, за вычетом вознаграждения, причитающегося доверительному управляющему, и компенсация его расходов на управление ОФБУ делятся пропорционально доле каждого учредителя доверительного управления в имуществе ОФБУ. В этих целях соответствующее подразделение кредитной организации, проводящее доверительные операции, должно составить справку-ведомость о доходах, причитающихся выгодоприобретателям (за подписью управляющего ОФБУ), на основании которой осуществляется выплата доходов (п. 6.20 Инструкции ЦБ РФ).

Кредитные организации, осуществляющие доверительное управление имуществом, должны отчитываться перед учредителями доверительного управления по форме и в сроки, предусмотренные договором, но, во всяком случае, не реже одного раза в год. В тех случаях, когда объектом доверительного управления является имущество ОФБУ, отчет кредитной организации должен содержать следующую информацию: о размере доли учредителя доверительного управления в имуществе ОФБУ на дату составления отчета; о расходах, понесенных доверительным управляющим в связи с осуществлением управления имуществом ОФБУ, за отчетный период; о доходах (прибыли), полученных доверительным управляющим за этот период; о доходах, приходящихся на сертификат долевого участия учредителя управления; о составе портфеля инвестиций, сформированного в соответствии с инвестиционной декларацией.

Существенными особенностями отличается исполнение обязательств, вытекающих из договора доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации. Указом Президента Российской Федерации от 9 декабря 1996 г. N 1660 установлено, что доверительный управляющий не имеет права распоряжаться акциями, переданными ему в доверительное управление. Кроме того, осуществляя управление указанными акциями, доверительный управляющий обязан согласовывать письменно свое голосование с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации. К числу вопросов, голосование по которым требует такого согласования, отнесены, в частности, вопросы: реорганизации и ликвидации акционерного общества; внесения изменений и дополнений в учредительные документы общества; изменения величины его уставного капитала; совершения крупной сделки от имени акционерного общества; принятия решения об участии акционерного общества в других организациях; эмиссии ценных бумаг акционерного

общества; утверждения годовых отчетов.

Кроме того, в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 7 августа 1997 г. N 989 на доверительного управляющего дополнительно возлагаются обязанности по проведению мероприятий, направленных на повышение курсовой стоимости и ликвидности акций, а также на ликвидацию и недопущение в дальнейшем возникновения задолженности акционерного общества перед бюджетами всех уровней, по выплате заработной платы и иным обязательным платежам. Данным Постановлением установлено также, что источником компенсации необходимых расходов, производимых доверительным управляющим при управлении акциями, должны служить дивиденды по этим акциям, а при их недостаточности некомпенсированная часть затрат относится на убытки доверительного управляющего.

Доверительный управляющий обязан обеспечивать предоставление учредителю доверительного управления отчета о своей деятельности в срок не позднее 15 дней с даты, установленной законодательством для сдачи полугодовой и годовой бухгалтерской отчетности. Помимо этого, доверительный управляющий должен в 15-дневный срок представлять по запросу учредителя любые документы и сведения о своей деятельности в качестве доверительного управляющего.

#### 4. Прекращение договора

Общие основания прекращения договора доверительного управления имуществом, как известно, установлены ст. 1024 ГК, не оставляющей возможности для определения иными правовыми актами других обстоятельств, которые могли бы служить дополнительными основаниями прекращения договора доверительного управления имуществом.

Вместе с тем нормы о таких основаниях прекращения договора доверительного управления, как смерть гражданина, являющегося выгодоприобретателем, или ликвидация юридического лица - выгодоприобретателя, отказ выгодоприобретателя от получения выгод по договору; являются диспозитивными, поэтому в этих случаях сторонами договора доверительного управления имуществом могут быть предусмотрены иные последствия, исключающие прекращение договора.

В остальных же случаях - смерти гражданина, являющегося доверительным управляющим, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признания индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом); признания несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя, являющегося учредителем управления; отказа доверительного управляющего или учредителя управления от осуществления доверительного управления в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом; отказа учредителя управления от договора по иным причинам при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения - названные обстоятельства являются безусловным основанием прекращения договора доверительного управления имуществом, что не может быть изменено соглашением сторон.

Применительно к случаям отказа одной из сторон от договора доверительного управления установлено правило, согласно которому другая сторона должна быть уведомлена об этом за три месяца до прекращения договора. Однако договором может быть установлен иной срок для уведомления контрагента.

Прекращение договора доверительного управления имуществом влечет то последствие, что

имущество, находящееся в доверительном управлении, должно быть передано учредителю управления. Вместе с тем и в этом случае конкретным договором может быть предусмотрено иное (п. 3 ст. 1024 ГК).

Как уже отмечалось, особенности доверительного управления ценными бумагами могут быть определены законом (ст. 1025 ГК). Между тем в отдельных нормативных правовых актах, регламентирующих отношения, связанные с доверительным управлением ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, все же содержатся отдельные специальные правила, относящиеся к основаниям и порядку прекращения соответствующих договоров. Так, в Правилах проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, имеется положение о том, что указанный договор доверительного управления прекращается вследствие отказа учредителя управления от договора. При этом доверительный управляющий должен быть уведомлен не позднее чем за 10 дней до прекращения договора об отказе учредителя управления от договора (п. 31 Правил).

Очевидно, что данные положения могут применяться лишь в части, не противоречащей ст. 1024 ГК. Поэтому правильным будет вывод о том, что и применительно к договору доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ отказ учредителя доверительного управления от договора, если он заявлен не в связи с невозможностью личного исполнения обязательств доверительным управляющим, может служить основанием прекращения договора доверительного управления лишь при условии выплаты доверительному управляющему вознаграждения, обусловленного договором.

Что касается положения об уведомлении доверительного управляющего об отказе учредителя управления от договора за 10 дней до прекращения договора (а не за три месяца, как это предусмотрено п. 2 ст. 1024 ГК), то оно может применяться только в том случае, если будет перенесено в текст конкретного договора (в качестве его условия). В противном случае указанная норма, как противоречащая ГК, должна признаваться не имеющей юридической силы.

Специальные правила, определяющие особые основания и порядок прекращения договоров доверительного управления, можно обнаружить и в Инструкции ЦБ РФ. Правда, все указанные правила касаются лишь договоров доверительного управления имуществом общих фондов банковского управления. В частности, согласно Инструкции ЦБ РФ (п. 6.21) ОФБУ прекращается в случае отзыва у кредитной организации - доверительного управляющего лицензии на осуществление банковских операций или аннулирования лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг, дающей право на осуществление деятельности по доверительному управлению, а также при наличии иных оснований для прекращения договоров доверительного управления кредитной организации - доверительного управляющего со всеми учредителями ОФБУ, предусмотренных законодательством или договором доверительного управления.

В случае прекращения договоров доверительного управления со всеми учредителями ОФБУ кредитная организация - доверительный управляющий - обязана уведомить об этом не только всех учредителей доверительного управления и выгодоприобретателей, но и кредиторов по сделкам, заключенным в процессе доверительного управления имуществом ОФБУ, в срок, не превышающий 30 дней со дня наступления обстоятельств, признанных основаниями прекращения договоров доверительного управления. При этом обязанности, возникшие до прекращения договоров доверительного управления, должны быть исполнены доверительным управляющим. ОФБУ считается прекращенным с момента надлежащего исполнения всех обязательств по договорам

доверительного управления.

Весьма своеобразным образом определяются последствия прекращения договоров доверительного управления имуществом ОФБУ. В соответствии с Инструкцией ЦБ РФ (п. 6.22 и 6.23) в случае прекращения деятельности ОФБУ учредители доверительного управления имеют право обменять имеющиеся у них сертификаты долевого участия на денежные средства в размере существующей доли в составе управляемого имущества. При недостаточности ликвидных средств ОФБУ при предъявлении к обмену сертификатов долевого участия доверительный управляющий обязан вернуть имущество в размере доли в составе управляемого имущества за свой счет с последующим возмещением стоимости этого имущества за счет средств ОФБУ.

Как видим, предусмотренные Инструкцией ЦБ РФ особенности прекращения договора доверительного управления имуществом ОФБУ, впрочем, как и все регулирование отношений, связанных с доверительным управлением имуществом ОФБУ, свидетельствуют о том, что правоотношения, являющиеся в данном случае предметом регулирования, весьма далеки от обязательств по доверительному управлению имуществом, во всяком случае в том виде, как они предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации. Отдавая свои ценные бумаги и денежные средства в ОФБУ, учредители "доверительного управления" по сути их теряют, а взамен на случай прекращения договора получают право требования к кредитной организации, осуществляющей "доверительное управление" ОФБУ, выплаты денежной суммы, пропорциональной их доле в имуществе ОФБУ. Данное право требования носит обязательственно-правовой характер и никак не может рассматриваться в качестве "доли в праве общей собственности", как это представлено в Инструкции ЦБ РФ.

Скорее эти отношения напоминают правоотношения, возникающие из договора банковского счета, когда владелец счета передает денежные средства в полное распоряжение банка, получая взамен право требования совершения соответствующих банковских операций и услуг (в пределах внесенной денежной суммы), а в случае прекращения договора - выплаты денежной суммы, составляющей остаток средств по счету. Разница лишь в том, что при доверительном управлении имуществом ОФБУ объединяются ценные бумаги и средства разных клиентов да круг осуществляемых банком операций и услуг предопределен инвестиционной декларацией кредитной организации и договором доверительного управления. Отсюда и "особенности" прекращения такого договора, когда учредителю доверительного управления возвращается не имущество, переданное им доверительному управляющему, как это предусмотрено ст. 1024 ГК, а некая денежная сумма, составляющая его долю в имуществе ОФБУ.

С точки зрения кредитных организаций аккумуляция средств граждан и юридических лиц в общие фонды банковского управления намного привлекательнее, нежели на счетах и во вкладах: в этом случае клиенты связаны договорами доверительного управления и не могут, как это имеет место в отношениях банковского вклада и банковского счета, в любой момент потребовать возврата своих средств. Но причем здесь доверительное управление?

## Глава 17. "ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ"

### ДЕНЕЖНЫМИ СРЕДСТВАМИ

#### 1. Правовое регулирование

Деньги не могут быть признаны обычным, рядовым объектом доверительного управления. Об этом свидетельствует специальная норма, содержащаяся в Гражданском кодексе Российской Федерации, согласно которой деньги не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 2 ст. 1013 ГК).

В связи с этим необходимо обратить внимание на два обстоятельства. Во-первых, ограничение передачи денег в доверительное управление касается лишь тех случаев, когда деньги используются в качестве самостоятельного объекта доверительного управления, т.е. когда речь идет именно о договоре доверительного управления деньгами как таковыми. Нет никаких препятствий для передачи в доверительное управление денег в составе иного имущества, которое служит объектом доверительного управления, например предприятия как имущественного комплекса, используемого для предпринимательской деятельности.

Во-вторых, норма ГК, запрещающая передачу в доверительное управление денег как самостоятельного объекта, за исключением случаев, предусмотренных законом, не может толковаться таким образом, что опровержение (отмена) установленного ею запрета может быть осуществлено каким-либо иным федеральным законом просто путем установления противоположного правила. Именно так поступил законодатель, утвердив новую редакцию Федерального закона "О банках и банковской деятельности" <\*>. Согласно ст. 5 данного Федерального закона (в редакции от 3 февраля 1996 г.) всякая кредитная организация имеет возможность (ничем не ограниченную и не обусловленную) осуществлять доверительное управление денежными средствами по договорам, заключаемым как с физическими, так и с юридическими лицами. При этом ни этот, ни какой-либо иной федеральный закон не содержит позитивного регулирования подобных договоров, рассчитывая, по-видимому, на ведомственное нормотворчество Центрального банка Российской Федерации, хотя ГК (п. 2 ст. 1013) допускает возможность определения случаев доверительного управления деньгами в качестве самостоятельного объекта и их регламентации исключительно со стороны федерального закона.

-----  
<\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. N 6. Ст. 492.

Однако, как часто сегодня случается, основным источником правового регулирования (весьма сомнительным по своей юридической силе) является именно нормативный акт Банка России - Инструкция от 2 июля 1997 г. N 63 "О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации" <\*>.

-----  
<\*> Вестник Банка России. 1997. N 43. С. 25.

Другим источником правовых норм, регламентирующих доверительное управление денежными средствами (не менее сомнительным с точки зрения его юридической силы), de facto служит Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утвержденное Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ФКЦБ) от 17 октября 1997 г. N 37 <\*>. Правда, в данном случае деньги рассматриваются в качестве "средств

инвестирования в ценные бумаги", но от этого они не перестают быть деньгами.

-----

<\*> Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 1997. N 8 (13). С. 13.

Еще один случай "доверительного управления" чужими денежными средствами предусмотрен Указом Президента Российской Федерации от 26 июля 1995 г. N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" <\*>, который регламентирует деятельность так называемых управляющих компаний паевых инвестиционных фондов, "инвестирующих" денежные средства своих вкладчиков в ценные бумаги, недвижимость, банковские депозиты и иное имущество, т.е. отчуждающих на основе различных сделок. Такая деятельность управляющих компаний, как представляется, не имеет ничего общего с доверительным управлением имуществом.

-----

<\*> Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. N 31. Ст. 3097; 1998. N 9. Ст. 1097.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Указ Президента РФ от 26.07.1995 N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.06.2002 N 562 "О признании утратившими силу Указов Президента Российской Федерации".

-

Истинной причиной появления названного Указа является желание отнюдь не создать условия для эффективного использования сбережений граждан, привлечения инвесторов к инвестиционной деятельности и улучшения обеспечения их прав, как это было объявлено в преамбуле Указа, а скорее смягчить последствия неминуемого банкротства многочисленных коммерческих организаций, занимавшихся, при полном попустительстве государственных органов, незаконным привлечением денежных средств граждан. Об этом свидетельствуют, в частности, положения Указа о возможности образования паевых инвестиционных фондов при реорганизации коммерческих организаций, привлекающих денежные средства физических и юридических лиц, и превращения таких организаций в уважаемые управляющие компании паевых инвестиционных фондов (п. 4 Указа), а также о том, что на период образования паевых инвестиционных фондов при реорганизации привлекающих денежные средства физических и юридических лиц коммерческих организаций принудительная ликвидация таких организаций, наложение взыскания на их имущество, из которого планируется сформировать имущество паевого инвестиционного фонда, допускались только по согласованию с Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг (п. 29 Указа).

В этих целях был даже "изобретен" новый вид "ценных бумаг" - инвестиционный пай. Согласно п. 2 Указа инвестиционный пай является именной ценной бумагой, удостоверяющей право инвестора по предъявлению им управляющей компании требования о выкупе инвестиционного пая на получение

денежных средств в размере, определяемом исходя из стоимости имущества паевого инвестиционного фонда на дату выкупа. Хотя, конечно же, так называемый инвестиционный пай не обладает необходимым набором признаков ценной бумаги и, более того, не имеет законной основы. Ведь в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (ст. 143) какие-либо документы могут быть отнесены к ценным бумагам законами о ценных бумагах.

Указом Президента Российской Федерации от 26 июля 1995 г. N 765 было установлено, что инвестиционная деятельность в Российской Федерации может осуществляться путем приобретения в порядке, установленном данным Указом, физическими и юридическими лицами (инвесторами) инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, являющихся имущественным комплексом без создания юридического лица, доверительное управление имуществом которых осуществляют управляющие компании паевых инвестиционных фондов в целях прироста имущества соответствующих паевых инвестиционных фондов.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Указ Президента РФ от 26.07.1995 N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.06.2002 N 562 "О признании утратившими силу Указов Президента Российской Федерации".

-

Итак, в доверительное управление передавались (вернее, считались переданными по факту в силу издания Указа) денежные средства граждан, собранные незаконно действовавшими компаниями путем привлечения денег граждан во вклады без соответствующей лицензии. Данное обстоятельство потребовало от разработчиков Указа недюжинной фантазии и изворотливости для того, чтобы "притянуть" весьма сомнительные отношения к сфере правоотношений, регулируемых правилами о договоре доверительного управления имуществом.

## 2. Деньги как объект доверительного управления

Допуская в исключительных случаях, предусмотренных законом, использование денег в качестве самостоятельного объекта доверительного управления (п. 2 ст. 1013 ГК), законодатель не определил каких-либо ограничений применительно к их форме и не расшифровал понятие "деньги", имея в виду цели его использования в соответствующей норме.

Вместе с тем, как известно, в гражданско-правовой доктрине принято выделять наличные и безналичные деньги.

Под наличными деньгами обычно понимаются деньги, имеющие вещественную форму: бумажные деньги и монеты. В гражданском праве такие деньги рассматриваются как вещи, определяемые родовыми признаками, делимые и потребляемые, платежная сила которых определяется количеством денежных единиц, заключенных в соответствующих купюрах <\*>. В таком своем качестве, как верно отмечает Е.А. Суханов, при использовании денег в имущественном обороте "право собственности на соответствующие купюры неизбежно утрачивается и они не могут

быть возвращены собственнику по окончании срока договора (тем более что последнего обычно интересует не возврат тех же купюр, а получение большего, чем первоначальный, номинала)" <\*>.

-----  
<\*> См., например: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Докт. дис. М., 1997. С. 15; Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 123.

<\*> Там же.

Правда, следует заметить, что предусмотренный Инструкцией ЦБ РФ механизм учета денежных средств, переданных в доверительное управление кредитной организации, предполагает, что внесенные учредителем управления наличные деньги во всех случаях преобразуются в безналичные и именно в таком своем качестве используются как объект доверительного управления. Согласно Инструкции ЦБ РФ (п. 4.2) для ведения учета операций с имуществом, полученным в доверительное управление кредитной организацией, используются счета доверительного управления. В случаях, когда речь идет о договорах доверительного управления имуществом общего фонда банковского управления, учет долевых взносов учредителей управления в ОФБУ ведется на счете 85101 "Капитал в управлении (учредители)". Аналитический учет по данному счету ведется по лицевым счетам учредителей доверительного управления. По кредиту счета 85101 "Капитал в управлении (учредители)" отражается сумма внесенного в ОФБУ имущества в рублевой оценке в корреспонденции с соответствующим активным счетом (п. 6.19 Инструкции ЦБ РФ).

Как видим, принадлежавшие учредителю доверительного управления на праве собственности наличные деньги после их передачи кредитной организации - доверительному управляющему зачисляются на банковский счет. Принимая во внимание реальный характер договора доверительного управления, мы приходим к выводу о том, что фактически в "доверительном управлении" кредитной организации находятся безналичные деньги, числящиеся на банковском счете доверительного управления.

Аналогичная картина наблюдается и в других случаях, когда в доверительное управление передаются наличные деньги. Например, если наличные деньги передаются доверительному управляющему в качестве средств инвестирования в ценные бумаги, они могут быть реально инвестированы в приобретение ценных бумаг лишь после зачисления их на банковский счет кредитной организации, обслуживающей доверительного управляющего. Значит, и в этом случае объектом доверительного управления будут служить безналичные денежные средства.

По поводу понятия и правовой природы безналичных денежных средств в юридической литературе можно встретить самые разнообразные точки зрения: от практического отождествления безналичных и наличных денежных средств до полного неприятия безналичных денег в качестве гражданско-правовой категории и лишения их какого-либо правового смысла.

Так, Л.Г. Ефимова "под безналичными деньгами" предлагает понимать "кредитовые остатки различных счетов клиентуры в банках, на которые распространяется действие главы 45 ГК РФ. Это счета, специально предназначенные для расчетных операций: расчетные, текущие, валютные, корреспондентские счета и др." <\*>. По мнению Л.Г. Ефимовой, кредитовые остатки на клиентских счетах должны признаваться деньгами, поскольку они "определяют размер денежного обязательства банка перед клиентом, которое возникло из договора банковского счета. При этом запись на счете

выполняет функции денег. Однако в отличие от банкнот и государственных кредитных билетов прошлого века современные безналичные деньги не являются ценными бумагами и не имеют вещественной формы" <\*>. В результате Л.Г. Ефимова приходит к выводу о том, что "между наличными и безналичными деньгами имеется тесная внутренняя связь", которая выражается в том, что "наличные и безналичные деньги - всего лишь разные формы денег" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 203.

<\*\*\*> Там же. С. 204.

<\*\*\*\*> Там же. С. 206.

Напротив, В.А. Белов отрицает само понятие "безналичные деньги". Он указывает: "Деньги по ГК РФ и российским банковским законам - это денежные знаки в виде банкнот и монет и ничего более. А вот расчеты по обязательствам, предметом которых являются деньги, могут быть наличными или безналичными, т.е. совершаться с использованием или без использования денег". "Кстати, то, что сейчас называется "безналичными расчетами", - подчеркивает В.А. Белов, - в период своего становления (в 20-е гг.) именовалось гораздо точнее - "безденежные расчеты", расчеты без денег. Современным эквивалентом данной расшифровки будет описательная характеристика "расчеты без наличных", а вовсе не "расчеты безналичными деньгами", как принято думать. Безналичных денег не бывает; деньги могут быть только наличными, а значит, и расчетов "безналичными деньгами" нет и быть не может" <\*>.

-----  
<\*> Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М., 2000. С. 311 - 312.

Соглашаясь с позицией В.А. Белова относительно того, что так называемые безналичные деньги деньгами не являются, все же подчеркнем, что дискуссию лучше вести о существовании явления, выражаемого категориями "безналичные деньги" и "безналичные расчеты", об их смысловом наполнении, а не об их словесных обозначениях, которые сами по себе не имеют никакого правового значения и вдобавок ко всему "прижились" и в законодательстве, и в гражданско-правовой доктрине.

Что же касается существования безналичных денег, то большинство авторов, исследовавших их правовую природу, рассматривают средства на текущих банковских счетах в качестве объекта обязательственных прав клиентов. Открывая банковский счет (заключая с банком договор банковского счета), его владелец передает имеющиеся денежные средства, а также денежные средства, которые будут поступать на его счет, в полное распоряжение банка. По сути, денежные средства клиентов становятся составной частью имущества банка. Владелец счета получает права требования к банку относительно совершения банком в интересах клиента и по его поручениям различных банковских операций, в том числе по перечислению денежных средств. При этом отношения, складывающиеся между владельцем счета и банком, по своей правовой природе являются обязательно-правовыми.

Так, Л.А. Новоселова приходит к выводу о том, что средства на текущих банковских счетах "входят в состав имущества клиента как бессрочное, безусловное и абстрактное право требования

выплаты (выдачи) денег ("право на деньги"). Обязательства банка по договору банковского счета включают в себя и денежное обязательство перед клиентом в размере отраженной на счете суммы" <\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 17.

Попытки приравнять кредитовые остатки банковских счетов (кредитные деньги) к реальным деньгам, которые иногда предпринимаются в юридической литературе, представляются неоправданными, особенно в настоящее время после банковского кризиса, имевшего место 17 августа 1998 г., который наглядно продемонстрировал многочисленным вкладчикам банков, что деньги на счете в банке ("право на деньги") и наличные деньги в руках - это, как говорят, "две большие разницы". Имея такой опыт, вряд ли уместно и своевременно рассуждать о безналичных деньгах как об одной из форм денег, которая, так же как и наличные деньги, выполняет функцию универсального средства платежа.

Кроме того, с юридической точки зрения само понятие "кредитовые остатки по банковскому счету" приобретает правовое значение лишь в случае прекращения договора банковского счета, когда эти "кредитовые остатки" становятся для банка чужими денежными средствами, удерживаемыми без установленных законом оснований, которые подлежат возврату бывшему владельцу счета либо перечислению на иной счет по распоряжению последнего. Об этом свидетельствует норма, содержащаяся в п. 3 ст. 859 ГК, согласно которой в случае расторжения договора банковского счета остаток денежных средств на счете выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента.

В то же время в рамках действующего договора банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. При этом банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами (п. 1 и 2 ст. 845 ГК).

Поэтому в рамках действующего договора банковского счета сумма безналичных денег (вернее сказать, цифра на счете) представляет собой не величину кредитовых остатков (кредитные деньги), которые, так же как и наличные деньги, являются универсальным средством платежа, а размер требований владельца счета к банку по осуществлению банковских операций и услуг. В целом обязательства по договору банковского счета на стороне банка относятся к категории обязательств по оказанию услуг и не могут признаваться денежными обязательствами. Исключение составляют лишь те случаи, когда речь идет о выдаче банком наличных денежных средств на основании поручения клиента.

Таким образом, при совершении различных сделок с безналичными денежными средствами объектами таких сделок являются отнюдь не деньги, а права требования к банку по осуществлению операций и услуг в рамках определенной денежной суммы, в том числе и по выдаче суммы ("право на деньги").

В связи с этим следует признать, что истинным объектом договора доверительного управления безналичными денежными средствами являются не деньги, а имущественные права - права

требования к соответствующему банку, вытекающие из договора банковского счета.

Но если объектом доверительного управления безналичными денежными средствами являются права требования учредителя управления к обслуживающему его банку (а это действительно так!), то речь идет о доверительном управлении банковским счетом или банковским вкладом, как это правильно подчеркивает Е.А. Суханов <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Т. II, полутом 2: Учебник. С. 123 - 124.

При этих условиях соблюдение правил о договоре доверительного управления имуществом, содержащихся в гл. 53 ГК, возможно лишь в том случае, когда в роли доверительного управляющего выступает третье лицо, которое осуществляет управление правами учредителя доверительного управления (как владельца банковского вклада или банковского счета), вытекающими из договора банковского вклада (депозита) или банковского счета, по отношению к обслуживающему банку. Однако этой модели договора доверительного управления имуществом не уделяется никакого внимания, и не о нем идет речь в правовых нормативных актах, регламентирующих доверительное управление денежными средствами.

Напротив, во всех случаях, когда допускается доверительное управление денежными средствами и в роли доверительного управляющего деньгами учредителя управления выступают кредитные организации, управляющие компании инвестиционных фондов (средств инвестирования в ценные бумаги), профессиональные участники рынка ценных бумаг, денежные средства учредителей управления передаются в доверительное управление их должникам (в широком смысле). Данное обстоятельство означает, что доверительные управляющие получают в свое управление права требования, принадлежащие их кредиторам (т.е. собственные деньги), которыми указанные доверительные управляющие могут распоряжаться от своего имени, с тем лишь ограничением, что при совершении сделок они должны идентифицировать себя в глазах контрагентов в качестве доверительных управляющих.

Даже если не принимать во внимание очевидную сомнительность и, более того, ущербность подобных правоотношений с точки зрения общих начал и смысла гражданского законодательства, одно не вызывает сомнений: данные правоотношения не имеют ничего общего с теми правоотношениями, которые регулируются правилами о доверительном управлении имуществом, содержащимися в гл. 53 ГК.

На это обстоятельство ранее обращал внимание В.А. Дозорцев, который пришел к следующему выводу: "Доверительное управление" и "денежное доверительное управление" - разные виды договоров и не ввиду противоречивости правил о возможности передачи денег в доверительное управление. Различаются все основные элементы правовой регламентации" <\*>.

-----  
<\*> Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (глава 53) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 540.

На самом деле суть реально существующих правоотношений по доверительному управлению

чужими денежными средствами состоит в том, что кредитные организации, управляющие компании паевых инвестиционных фондов, профессиональные участники рынка ценных бумаг, выступающие в роли доверительных управляющих денежными средствами ("средствами инвестирования") учредителей управления (т.е. граждан и организаций), получают чужие денежные средства в свое распоряжение, ограниченное лишь ими же составленными инвестиционными декларациями.

При этом, если бы речь шла о нормальном привлечении средств граждан и юридических лиц для выполнения различных инвестиционных программ, отношения сторон регламентировались бы общими положениями о договоре целевого займа либо специальными правилами о привлечении денежных средств физических и юридических лиц во вклады, которые обеспечивают и защищают права займодавцев и вкладчиков.

Например, в соответствии со ст. 814 ГК, если договор займа заключен с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели (целевой заем), заемщик обязан обеспечить возможность осуществления займодавцем контроля за целевым использованием займа. При невыполнении данной обязанности, а также в случае нарушения заемщиком условия договора займа о целевом использовании суммы займа займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Еще более жесткими являются правила о привлечении денежных средств во вклады. Согласно п. 2 ст. 835 ГК в случае принятия вклада от гражданина лицом, не имеющим на это права, или с нарушением порядка, установленного законом или принятыми в соответствии с ним банковскими правилами, вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных вкладчику убытков. Эти правила распространяются также на все случаи привлечения денежных средств граждан во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию и осуществление вкладчиком других прав, предусмотренных гл. 44 ГК (п. 3 ст. 835 ГК) <\*>.

-----

<\*> С этой точки зрения любопытно было бы оценить инвестиционные паи, а также сертификаты долевого участия в имуществе ОФБУ.

Заключение договоров доверительного управления денежными средствами, истинной целью которых является привлечение денежных средств граждан и юридических лиц под собственные инвестиционные программы доверительных управляющих, тем не менее позволяет обойти названные правила о целевом займе и привлечении чужих денег во вклады. В этом и состоит истинный смысл договоров доверительного управления денежными средствами для доверительных управляющих: кредитных организаций, управляющих компаний паевых инвестиционных фондов, профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Что же касается так называемых учредителей доверительного управления денежными средствами (т.е. граждан и организаций, отдающих свои денежные средства доверительным управляющим), то, заключая договор доверительного управления, они лишаются тех преимуществ, которые могли бы иметь в качестве займодавца по договору целевого займа либо вкладчика по договору банковского вклада, в частности права потребовать возврата внесенной ими денежной суммы в любой момент по своему усмотрению.

По изложенным причинам представляется, что нормативные правовые акты, регламентирующие сегодня отношения по доверительному управлению денежными средствами: Указ Президента Российской Федерации от 26 июля 1995 г. N 765, Положение ФКЦБ от 17 октября 1997 г. N 37, Инструкция Банка России от 2 июля 1997 г. N 63, - в части правил о доверительном управлении денежными средствами не подлежат применению, как противоречащие Гражданскому кодексу Российской Федерации и, в частности, его нормам о доверительном управлении имуществом, содержащимся в гл. 53 ГК.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Указ Президента РФ от 26.07.1995 N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.06.2002 N 562 "О признании утратившими силу Указов Президента Российской Федерации".

-

Вместе с тем, принимая во внимание принцип свободы договора, следует признать, что граждане и организации могут заключать договоры доверительного управления денежными средствами, в том числе по правилам, содержащимся в названных нормативных правовых актах, и при наличии в этих договорах условий, отсылающих к указанным актам, они могут регулировать отношения сторон, но не в качестве норм права, а как условия конкретного договора.

Принципиальный же выход из создавшегося положения видится в том, что должен быть подготовлен полноценный федеральный закон об особенностях доверительного управления денежными средствами.

### 3. Заключение, исполнение и прекращение договора

#### Особенности заключения договора

Поскольку договор доверительного управления носит реальный характер, он считается заключенным с момента передачи денежных средств доверительному управляющему. Таким образом, процесс заключения договора доверительного управления денежными средствами включает в себя два юридических факта: подписание текста договора (достижение сторонами соглашения по всем существенным условиям договора) и передачу (перечисление) денежных средств доверительному управляющему.

Для определения порядка заключения договора доверительного управления денежными средствами принципиальное значение имеет квалификация этого договора (во всяком случае, тех из них, которые заключаются с участием учредителей управления - граждан) как публичного договора. Действительно, кредитные организации, зарегистрировавшие общие фонды банковского управления в территориальных учреждениях Центрального банка Российской Федерации, профессиональные участники рынка ценных бумаг, добившиеся лицензии на право осуществления доверительного управления средствами инвестирования в ценные бумаги, управляющие компании паевых

инвестиционных фондов должны оказывать услуги по управлению чужими денежными средствами (в силу характера своей деятельности) каждому, кто к ним обратится и выразит свое желание передать денежные средства в доверительное управление (п. 1 ст. 426 ГК). При этом цена услуг и иные основные условия договоров доверительного управления денежными средствами, заключаемых с различными гражданами в качестве учредителей доверительного управления, должны быть для них одинаковыми, за исключением только тех случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (п. 2 ст. 426 ГК).

Добиться такого положения, когда все основные условия договора доверительного управления денежными средствами действительно будут одинаковыми для всех учредителей управления - граждан, доверительные управляющие могут, подготовив стандартную форму договора доверительного управления денежными средствами граждан, которая должна предлагаться последним для заключения договора способом присоединения к его стандартным условиям (ст. 428 ГК).

Представляется, что присоединение к стандартным условиям договора доверительного управления денежными средствами, разработанным доверительным управляющим, является единственно возможным способом заключения договора с участием граждан, при котором обеспечивается соблюдение всех требований, предъявляемых ст. 426 ГК к публичным договорам.

Между тем Инструкция ЦБ РФ, приложением к которой служат Общие условия создания и доверительного управления имуществом ОФБУ, рассматривает названные Общие условия не только в качестве стандартной формы договора доверительного управления, но и как примерные условия рекомендательного характера для заключения конкретных договоров доверительного управления имуществом ОФБУ, содержание которых должно определяться на основании соглашения между учредителем управления и доверительным управляющим. Что же касается индивидуальных договоров доверительного управления, то порядок их заключения и содержание таких договоров остаются за рамками правил, содержащихся в Инструкции ЦБ РФ.

Положение ФКЦБ от 17 октября 1997 г., регламентирующее отношения по доверительному управлению ценными бумагами, предусматривает заключение отдельного договора доверительного управления средствами инвестирования в ценные бумаги, под которыми подразумеваются прежде всего денежные средства, а также права требования по обязательствам. Согласно Положению ФКЦБ (п. 4.1) учредитель управления и доверительный управляющий вправе заключить между собой несколько договоров доверительного управления, в соответствии с одним из которых будет осуществляться деятельность по доверительному управлению ценными бумагами, а в соответствии с другим - деятельность по доверительному управлению средствами инвестирования в ценные бумаги этого же учредителя доверительного управления.

В качестве "средств инвестирования в ценные бумаги", передаваемых в доверительное управление, Положением ФКЦБ рассматриваются как наличные, так и безналичные денежные средства. Согласно п. 3.3 Положения передача в доверительное управление средств инвестирования в виде наличных денег осуществляется путем их фактического вручения учредителем управления управляющему с учетом предусмотренного законодательством порядка кассового обслуживания физических лиц и организаций. Передача в доверительное управление средств со счета учредителя управления (безналичных денежных средств) осуществляется путем выдачи учредителем письменного распоряжения банку о перечислении средств на счет доверительного управления, открываемый управляющим специально для указанной цели. При этом моментом получения средств управляющим считается зачисление их на такой счет (п. 3.4 Положения).

Представляется, что названные правила (впрочем, как и весь текст Положения ФКЦБ в части регулирования отношений, связанных с доверительным управлением денежными средствами) противоречат нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку предусматривают не основанное на законе привлечение чужих денежных средств организациями, не имеющими лицензии на занятие банковской деятельностью. Поэтому договоры доверительного управления средствами инвестирования в виде денежных средств юридических лиц являются ничтожными сделками. Если же в качестве средств инвестирования передаются денежные средства граждан, должны применяться правовые последствия, предусмотренные п. 2 ст. 835 ГК.

Денежные средства учредителей доверительного управления могут передаваться доверительному управляющему и иным способом, а именно путем передачи в доверительное управление прав требований по денежным обязательствам. На этот счет в Положении ФКЦБ имеются правила, согласно которым стороны договора о доверительном управлении вправе обусловить в нем, что средствами инвестирования в ценные бумаги (исключительно или в составе средств, переданных в управление иным способом) будут являться те денежные средства, которые доверительный управляющий получит в результате взыскания им с должников учредителя управления их задолженности перед последним. По версии Положения ФКЦБ (весьма сомнительной) в этом случае учредитель управления и доверительный управляющий должны заключить между собой соглашение об уступке соответствующих прав требования учредителем управления доверительному управляющему. Причем указанное соглашение о цессии включается в договор доверительного управления в качестве одной из его частей (?!) (п. 3.5 Положения).

В принципе принадлежащие учредителю права требования к должникам по денежным обязательствам, вероятно, могут быть переданы доверительному управляющему (вместе с ценными бумагами) в качестве средств инвестирования в ценные бумаги по договору доверительного управления ценными бумагами (в составе пакета ценных бумаг). Однако такая передача никак не может быть оформлена соглашением об уступке прав требования, поскольку цессия означает, что субъектом соответствующего права требования становится цессионарий, а cedent выбывает из соответствующего обязательства. Иными словами, учредитель доверительного управления, заключивший соглашение об уступке права требования с доверительным управляющим, теряет это право, что противоречит существу правоотношений доверительного управления имуществом.

Пожалуй, не вызывает возражений лишь один способ передачи в доверительное управление денежных средств в качестве средств инвестирования в ценные бумаги по договору доверительного управления ценными бумагами (из всех, предусмотренных Положением ФКЦБ). Речь идет о ситуациях, когда в составе пакета эмиссионных ценных бумаг в доверительное управление передаются иные ценные бумаги, удостоверяющие права требования по денежным обязательствам, принадлежащие учредителю доверительного управления. В этом случае по ходу реализации доверительным управляющим прав учредителя управления, вытекающих из соответствующих ценных бумаг, полученные таким образом денежные средства зачисляются в состав средств инвестирования в ценные бумаги по договору доверительного управления ценными бумагами (п. 3.5 Положения ФКЦБ).

Хотя данное правило представляется излишним, поскольку тот же результат может быть достигнут путем применения общего положения, содержащегося в п. 2 ст. 1020 ГК, согласно которому права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества, а обязанности, возникающие в результате таких действий доверительного

управляющего, исполняются за счет этого имущества.

Совершенно особым (если не сказать - невероятным) образом регулируется порядок заключения договора доверительного управления денежными средствами граждан и организаций, которые аккумулируются в паевых инвестиционных фондах.

В соответствии с п. 5 Указа Президента Российской Федерации от 26 июля 1995 г. N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" (далее - Указ N 765) регистрация и опубликование проспекта эмиссии инвестиционных паев осуществляются управляющей компанией и являются предложением инвесторам передать денежные средства в паевой инвестиционный фонд на условиях договора о доверительном управлении, а приобретение инвесторами инвестиционных паев паевого инвестиционного фонда является заключением договора о доверительном управлении имуществом с управляющей компанией. Условиями договора о доверительном управлении имуществом являются правила паевого инвестиционного фонда и проспект эмиссии инвестиционных паев паевого инвестиционного фонда.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Указ Президента РФ от 26.07.1995 N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.06.2002 N 562 "О признании утратившими силу Указов Президента Российской Федерации".

-

Таким образом, в качестве оферты в данном случае предлагается считать зарегистрированный и опубликованный проспект эмиссии инвестиционных паев управляющей компании (доверительного управляющего?), а акцептом - конклюдентные действия граждан и организаций (учредителей доверительного управления?) по приобретению инвестиционных паев. Содержанием же такого "договора", по версии Указа N 765, являются правила паевого инвестиционного фонда и проспект инвестиционных паев. Хотя на самом деле, совершая такие конклюдентные действия, граждане покупают (надо понимать, по договору купли-продажи) некие "ценные бумаги" (инвестиционные паи) и равным счетом ничего не передают в доверительное управление, как это предусмотрено ст. 1012 ГК.

Кроме того, как известно, заключение договора доверительного управления имуществом предполагает, что стороны должны достичь соглашения по всем его существенным условиям (п. 1 ст. 1016 ГК) и облечь его в письменную форму под страхом его недействительности (ст. 1017 ГК). Можно было бы сослаться на то, что Указ N 765 был издан до введения в действие названных норм ГК (1 марта 1996 г.), однако уже после этого события в него вносились изменения и дополнения <\*>, не затронувшие ни в коей мере порядок заключения договора доверительного управления. В связи с этим остается уповать на действие нормы, содержащейся в ст. 3 ГК, согласно которой гражданские правоотношения могут регулироваться указами Президента Российской Федерации, которые, однако, не должны противоречить Гражданскому кодексу Российской Федерации и иным федеральным законам. В противном случае должен применяться ГК или соответствующий федеральный закон, а не указ.

-----

<\*> См., например: Указ Президента Российской Федерации от 23 февраля 1998 г. N 193 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 9. Ст. 1097.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Указ Президента РФ от 23.02.1998 N 193 "О дальнейшем развитии деятельности инвестиционных фондов" утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.06.2002 N 562 "О признании утратившими силу Указов Президента Российской Федерации".

-  
Что касается собственно паевого инвестиционного фонда, то в соответствии с Указом N 765 он образуется из имущества инвесторов, переданного для учета в специализированный депозитарий данного паевого инвестиционного фонда и находящегося в доверительном управлении управляющей компании. Передача имущества для учета в специализированный депозитарий и в доверительное управление управляющей компании осуществляется инвесторами путем приобретения инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов при их первоначальном размещении. Средства инвесторов, приобретающих инвестиционные паи паевого инвестиционного фонда, поступают в специализированный депозитарий на счета инвесторов, по которым осуществляется учет имущества и прав инвесторов. Денежные средства, поступающие в уплату за инвестиционные паи, а также приращенное имущество паевого инвестиционного фонда учитываются специализированным депозитарием и находятся в доверительном управлении управляющей компании в соответствии с договором о доверительном управлении имуществом.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Указ Президента РФ от 26.07.1995 N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.06.2002 N 562 "О признании утратившими силу Указов Президента Российской Федерации".

-  
Указом N 765 также предусмотрено, что паевой инвестиционный фонд может быть открытым или интервальным. Паевой инвестиционный фонд признается открытым, если управляющая компания принимает на себя обязанность осуществлять выкуп выпущенных ею инвестиционных паев по требованию инвестора в срок, установленный правилами паевого инвестиционного фонда, но не превышающий 15 рабочих дней с даты предъявления требования.

Паевой инвестиционный фонд признается интервальным, если управляющая компания принимает на себя обязанность осуществлять выкуп выпущенных ею инвестиционных паев по требованию инвесторов в срок, установленный правилами паевого инвестиционного фонда, но не реже одного раза в год (п. 8).

Очевидно, однако, что последний случай (интервальный инвестиционный фонд) один к одному представляет собой ситуацию, предусмотренную п. 3 ст. 835 ГК, когда денежные средства граждан привлекаются во вклады под векселя или иные ценные бумаги (например, инвестиционный пай),

исключающие получение их держателями вклада по первому требованию. Предусмотрены в ГК (п. 2 ст. 835) и соответствующие последствия: гражданин в подобной ситуации наделяется правом потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных убытков.

### Исполнение обязательств

Как известно, исполнение доверительным управляющим обязательств, вытекающих из договора доверительного управления имуществом, состоит в том, что он осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. В этих целях доверительный управляющий от своего имени совершает сделки и иные юридические и фактические действия с доверенным ему имуществом, всякий раз указывая контрагентам, что он действует в качестве доверительного управляющего (п. 2 и 3 ст. 1012, п. 1 ст. 1020 ГК).

Однако, если в распоряжении доверительного управляющего оказываются денежные средства учредителя управления, осуществление управления ими может означать лишь то, что они используются для приобретения иного имущества, возможно, с последующей его продажей в целях получения денежной суммы, превышающей ту, которая первоначально передавалась в доверительное управление. Иными словами, денежные средства, полученные доверительным управляющим, пускаются в оборот, с тем чтобы к окончанию срока действия договора доверительного управления располагать денежной суммой, достаточной для расчетов с учредителем доверительного управления. Договором может быть предусмотрено, что выручка, получаемая доверительным управляющим от использования денежных средств учредителя управления, не увеличивает денежную сумму, находящуюся в доверительном управлении, а выдается учредителю управления или выгодоприобретателю (за минусом суммы, составляющей расходы доверительного управляющего на осуществление управления и его вознаграждение).

В случаях доверительного управления денежными средствами, осуществляемого кредитными организациями и профессиональными участниками рынка ценных бумаг, направления их использования заранее predeterminedены инвестиционными декларациями доверительных управляющих. Так, согласно Положению ФКЦБ (п. 7.3) инвестиционная декларация среди других обязательных сведений должна содержать перечень надлежащих объектов инвестирования денежных средств учредителя управления, т.е. таких ценных бумаг, приобретение которых и включение управляющим в состав имущества учредителя управления являются правомерными; сведения о структуре активов, сохранять которую в течение всего срока действия договора обязан доверительный управляющий, и в частности соотношение между ценными бумагами различных видов и эмитентов, а также между ценными бумагами и денежными средствами данного учредителя управления, находящимися в доверительном управлении.

Кроме того, Положением ФКЦБ предусмотрен ряд ограничений на совершение доверительным управляющим сделок с денежными средствами учредителя доверительного управления, в том числе и в отношении тех сделок, которые не выходят за рамки инвестиционной декларации доверительного управляющего. Например, доверительному управляющему запрещено приобретать за счет находящихся в его управлении денежных средств ценные бумаги, принадлежащие на праве собственности самому доверительному управляющему или его учредителям; ценные бумаги,

выпущенные его учредителями; ценные бумаги организаций, находящихся в процессе ликвидации или банкротства (п. 8.1.1; 8.1.4; 8.1.5). Доверительный управляющий также не вправе передавать доверенные ему денежные средства во вклады в пользу третьих лиц или заключать за счет этих средств договоры страхования, выгодоприобретателями по которым определены третьи лица.

В соответствии с Инструкцией ЦБ РФ (п. 6.6) кредитной организацией - доверительным управляющим ОФБУ при осуществлении управления переданным в доверительное управление имуществом должна строго соблюдаться принятая ею инвестиционная декларация, которая должна содержать информацию о предельном стоимостном объеме имущества в ОФБУ; о доле каждого вида имущества, в том числе ценных бумаг (акций, облигаций, векселей и т.д.), входящих в портфель инвестиций ОФБУ; о доле средств, размещаемых в валютные ценности; об отраслевой диверсификации вложений (по видам отраслей - эмитентов ценных бумаг).

Для проведения кредитными организациями - доверительными управляющими расчетов в рублях по доверительному управлению в учреждениях Банка России открывается отдельный лицевой счет балансового счета N 40701 "Финансовые организации". Указанный счет открывается кредитными организациями - доверительными управляющими по месту открытия корреспондентского (субкорреспондентского) счета кредитной организации (филиала). При необходимости осуществления кредитными организациями - доверительными управляющими расчетов по доверительному управлению в иностранной валюте указанный счет N 40701 открывается в других уполномоченных банках (п. 4.4 Инструкции ЦБ РФ).

Операции по доверительному управлению в кредитных организациях доверительных управляющих должны учитываться на отдельном балансе, который составляется по каждому индивидуальному договору доверительного управления и по каждому общему фонду банковского управления. На основании отдельных балансов по договорам доверительного управления имуществом кредитная организация должна составлять ежедневный сводный баланс по доверительному управлению (п. 4.5 Инструкции ЦБ РФ).

Помимо инвестиционной декларации кредитной организации, некоторые ограничения ее деятельности в качестве доверительного управляющего вытекают непосредственно из текста Инструкции ЦБ РФ. Так, предусмотрено, что денежные средства, полученные кредитной организацией в доверительное управление, не могут быть инвестированы ею под гарантию самой кредитной организации - доверительного управляющего, а также под гарантию взаимосвязанных с нею юридических лиц. Кредитная организация - доверительный управляющий не может также выдавать кредиты (займы) за счет средств, переданных ей в доверительное управление, а также получать кредиты (займы) в качестве доверительного управляющего (п. 3.3 и 3.4 Инструкции ЦБ РФ).

При учете особенностей такого объекта доверительного управления, как денежные средства, для которого характерно отсутствие каких-либо индивидуальных признаков, а также практически абсолютная ликвидность, принципиальное значение в этих правоотношениях приобретает порядок предоставления доверительным управляющим учредителю управления и выгодоприобретателю отчета о своей деятельности по исполнению обязательств, вытекающих из договора доверительного управления имуществом.

Удивительно, что как раз по этому важному вопросу Положение ФКЦБ не содержит какого-либо позитивного установления по регулированию, а отсылает к иным нормативным актам Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (п. 9.1 Положения).

В отличие от Положения ФКЦБ, Инструкция ЦБ РФ включает ряд положений, касающихся

порядка представления кредитной организацией - доверительным управляющим отчетности о своей деятельности. Кредитные организации, действующие в качестве доверительных управляющих имуществом ОФБУ, например, обязаны раскрывать информацию о ежедневном балансе ОФБУ (п. 6.18 Инструкции ЦБ РФ).

Кредитные организации, осуществляющие доверительное управление имуществом ОФБУ, должны не только регулярно отчитываться перед учредителями доверительного управления и выгодоприобретателями, но и информировать о состоянии имущества ОФБУ территориальные учреждения Банка России. Такая информация должна представляться кредитными организациями - доверительными управляющими ежегодно, не позже 10 февраля года, следующего за отчетным годом.

Что касается учредителей доверительного управления, то кредитные организации должны отчитываться перед ними по форме и в сроки, установленные договором доверительного управления, но не реже одного раза в год. Отчет перед учредителями доверительного управления имуществом ОФБУ, в частности, должен включать следующую информацию: о размере доли соответствующего учредителя и иных учредителей доверительного управления в имуществе ОФБУ на дату составления отчета; о расходах, понесенных доверительным управляющим в ходе осуществления управления имуществом; о доходах (прибыли), полученных доверительным управляющим за отчетный период; о размере дохода, приходящегося на сертификат долевого участия соответствующего учредителя управления; о составе портфеля инвестиций, сформированного в соответствии с инвестиционной декларацией (п. 7.5 Инструкции ЦБ РФ).

При осуществлении "доверительного управления" денежными средствами граждан и организаций, собранными в паевой инвестиционный фонд, управляющая компания в соответствии с Указом N 765 вправе инвестировать имущество паевого инвестиционного фонда, находящееся в доверительном управлении, в соответствии с договором о доверительном управлении в ценные бумаги, недвижимость, банковские депозиты и иное имущество в порядке, устанавливаемом ФКЦБ. При осуществлении своих прав и исполнении обязанностей управляющая компания определяет, какой способ действия является наилучшим с точки зрения интересов, а сами инвесторы не вправе давать управляющей компании какие-либо указания или иным образом вмешиваться в осуществление ею своих прав и исполнение обязанностей (п. 10, 11 Указа).

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Указ Президента РФ от 26.07.1995 N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.06.2002 N 562 "О признании утратившими силу Указов Президента Российской Федерации".

-  
Имущество, приобретенное управляющей компанией в ходе управления имуществом паевого инвестиционного фонда, служит для увеличения имущества паевого инвестиционного фонда, за исключением средств, направляемых на возмещение понесенных управляющей компанией при управлении имуществом паевого инвестиционного фонда расходов, а также средств, выплачиваемых в качестве вознаграждения управляющей компании и специализированному депозитарию в соответствии с правилами паевого инвестиционного фонда и эмиссии инвестиционных паев (п. 12

Указа N 765).

При управлении имуществом паевого инвестиционного фонда управляющая компания не вправе: выступать инвестором паевого инвестиционного фонда, имуществом которого она управляет; приобретать имущество паевого инвестиционного фонда и выступать залогодержателем этого имущества; отчуждать собственное имущество в состав имущества паевого инвестиционного фонда; использовать имущество паевого инвестиционного фонда для обеспечения собственных обязательств, не связанных с управлением имуществом паевого инвестиционного фонда, или обязательств третьих лиц; использовать заемные средства, за исключением выкупа инвестиционных паев; выдавать кредиты, в том числе за счет имущества паевого инвестиционного фонда; совершать иные действия, запрещенные актами, издаваемыми ФКЦБ, и правилами паевого инвестиционного фонда (п. 17 Указа N 765).

Предоставление "доверительным управляющим" отчета о своей деятельности "учредителям управления" осуществляется путем периодического опубликования определенных сведений. В частности, при управлении имуществом паевого инвестиционного фонда управляющая компания обязана публиковать: заверенный аудитором бухгалтерский баланс имущества паевого инвестиционного фонда, включая информацию об увеличении или уменьшении чистых активов в расчете на один инвестиционный пай (по итогам каждого финансового года); заверенный аудитором бухгалтерский баланс управляющей компании (по итогам каждого финансового года); информацию о расходах, возмещенных из имущества паевого инвестиционного фонда, приобретенном имуществе и осуществленных инвестициях (по итогам каждого полугодия); информацию об осуществляемых инвестиционных программах, включая сведения о размещении средств на депозитных счетах в кредитных учреждениях и приобретении ценных бумаг (по итогам каждого полугодия).

### Прекращение договора

Вероятно, наиболее острой проблемой для всех случаев "доверительного управления" денежными средствами является расторжение договора доверительного управления и применение последствий прекращения вытекающих из него обязательств. Ведь по общему правилу, предусмотренному п. 3 ст. 1024 ГК, при прекращении договора доверительного управления имущество, находящееся в доверительном управлении, передается учредителю управления. Иное может быть предусмотрено договором (но не нормативным правовым актом!). В то же время очевидно, что те денежные средства, которые были переданы в "доверительное управление", в том числе в виде стоимости приобретенного "инвестором" имущественного пая, в качестве "доли" в общем фонде банковского управления либо в форме "средств инвестирования" в ценные бумаги, никак не могут быть возвращены доверительным управляющим учредителю управления по той простой причине, что применительно к деньгам право доверительного управляющего осуществлять управление ими равносильно правомочию тратить чужие денежные средства.

В такой ситуации единственно возможным разумным аналогом нормы, содержащейся в п. 3 ст. 1024 ГК, было бы правило об обязанности доверительного управляющего возратить учредителю управления денежную сумму, равную полученной от последнего в "доверительное управление", с соответствующим приростом (выгодой), обещанным по условиям договора. Однако такое правило при всем желании невозможно обнаружить в нормативных правовых актах, регулирующих "доверительное управление" денежными средствами. Напротив, право учредителя управления

требовать возвращения денег ставится в прямую зависимость не от размера денежной суммы, переданной им в доверительное управление, а от эффективности деятельности доверительного управляющего.

Так, в соответствии с Инструкцией ЦБ РФ (п. 6.22) в случае прекращения деятельности общего фонда банковского управления учредители доверительного управления имеют право обменять имеющиеся у них сертификаты долевого участия на денежные средства в размере существующей доли в составе управляемого имущества. Правда, некоторой гарантией прав учредителей доверительного управления имуществом ОФБУ может служить положение о том, что в случае недостаточности ликвидных средств ОФБУ при предъявлении для обмена сертификатов долевого участия доверительный управляющий обязан вернуть имущество в размере доли в составе управляемого имущества за свой счет с последующим возмещением стоимости этого имущества за счет средств ОФБУ.

Согласно Указу N 765 договор "доверительного управления" деньгами "инвестора" в составе имущества паевого инвестиционного фонда расторгается так же просто, как и заключается: "инвестор" предлагает управляющей компании выкупить принадлежащий ему инвестиционный пай. В качестве же имущества, возвращаемого доверительным управляющим учредителю управления, здесь предлагается понимать денежную сумму, выплачиваемую управляющей компанией "инвестору" за выкупленный у него инвестиционный пай. Так, Указом N 765 (п. 19) предусмотрено, что "инвестор" вправе в любое время предъявить управляющей компании требование о выкупе инвестиционного пая, а управляющая компания обязана выкупить инвестиционный пай в порядке и в сроки, установленные правилами паевого инвестиционного фонда и проспектом эмиссии инвестиционных паев.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Указ Президента РФ от 26.07.1995 N 765 "О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации" утратил силу в связи с изданием Указа Президента РФ от 06.06.2002 N 562 "О признании утратившими силу Указов Президента Российской Федерации".

-

Выкуп инвестиционных паев осуществляется за счет входящих в состав имущества паевого инвестиционного фонда денежных средств. В случае недостаточности денежных средств для выкупа инвестиционных паев управляющая компания обязана продать иное имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд. До продажи имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд, управляющая компания вправе использовать для выкупа инвестиционных паев собственные средства либо средства, полученные под залог собственного имущества или в кредит. Инвестиционные паи, выкупленные управляющей компанией, в том числе за собственные средства, считаются погашенными с момента выкупа и подлежат уничтожению специализированным депозитарием.

Порядок расчета размера средств, возвращаемых "инвестору" в случае предъявления им требования о выкупе инвестиционного пая, определяется на момент выкупа путем деления стоимости чистых активов паевого инвестиционного фонда на количество находящихся в обращении инвестиционных паев.

Как видим, и в этом случае учредитель доверительного управления ("инвестор") вправе

претендовать лишь на некую долю в имуществе паевого инвестиционного фонда, падающую на его инвестиционные паи, фактический размер которой напрямую зависит от того, как доверительный управляющий (управляющая компания) распоряжался чужими денежными средствами. Но такой порядок расчетов с "инвесторами" не имеет ничего общего с последствиями прекращения договора доверительного управления имуществом, предусмотренными п. 3 ст. 1024 ГК.

## Глава 18. ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

### 1. Понятие и сфера применения

#### Понятие договора коммерческой концессии

В современном российском гражданском законодательстве под договором коммерческой концессии понимается такой договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на определенный срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав - товарный знак, знак обслуживания и т.д. (п. 1 ст. 1027 ГК РФ).

Понятие "коммерческая концессия" было использовано при подготовке ГК, как наиболее соответствующее по смыслу английскому "franchising". Данное понятие не имеет ничего общего с концессионными и иными аналогичными соглашениями. Как известно, под концессионным договором обычно понимается договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору исключительное право на осуществление определенной деятельности и передает иностранному инвестору право собственности на продукцию и доход, полученные в результате такой деятельности <\*>.

-----  
<\*> См., напр.: Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1998. С. 225.

В российском законодательстве для регулирования соответствующих правоотношений используется соглашение о разделе продукции, которое отличается от концессионного договора тем, что продукция, полученная в результате осуществления деятельности, разрешенной государством инвестору, распределяется между государством и инвестором на условиях, установленных соглашением о разделе продукции <\*>.

-----  
<\*> См., напр.: Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. "О соглашениях о разделе продукции" // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18.

Что же касается терминов "франчайзинг" ("франшиза"), то в современных зарубежных правовых порядках они используются для обозначения договоров, одним из основных условий которых является предоставление одним предпринимателем другому разрешения на коммерческое использование комплекса исключительных и иных прав.

В юридической литературе договор коммерческой концессии (так же, как и его зарубежные аналоги: франчайзинг и франшиза) нередко относят к договорам лицензионного типа, основываясь на том, что необходимым элементом его предмета является разрешение (лицензия) на использование исключительных прав, и в этом смысле указанный договор является средством их введения в экономический оборот <\*>.

-----

<\*> См., напр.: Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 587 (автор - Л.А. Трахтенгерц); Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 139.

Как известно, под лицензионным договором понимается такой договор, в соответствии с которым обладатель исключительного права (лицензиар) передает право на использование охраняемого объекта другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором <\*>.

-----

<\*> См., напр.: Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 605 (автор - И.А. Зенин).

В связи с этим Е.А. Суханов подчеркивает, что договор коммерческой концессии нельзя рассматривать в качестве разновидности лицензионного договора, поскольку "в отличие от последнего франчайзинг дает возможность использовать не один определенный объект "интеллектуальной собственности", а комплекс объектов исключительных, а также иных имущественных прав. Кроме того, в лицензионных отношениях фактический изготовитель или услугодатель (лицензиат) всегда обязан так или иначе информировать о себе клиентов - потребителей и не вправе целиком скрываться под фирмой правообладателя (лицензиара)" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 627.

О самостоятельном значении договора франчайзинга (франшизы), весьма далеком от обычных лицензионных договоров, свидетельствует и история возникновения данного типа договорных обязательств. Как отмечал Ю.И. Свядосц, договор о франшизе, широко вошедший в практику коммерческой деятельности лишь в 70-е гг. XX в. (хотя он был известен в США уже в 30-х гг. XX в.), первоначально рассматривался западной правовой доктриной как разновидность договора об исключительной продаже товаров, по которому продавец предоставляет покупателю исключительное

право продажи товаров, являющихся объектом купли-продажи между ними, на определенной территории или указанной клиентуре. Покупатели по таким договорам призваны выполнять роль звеньев товаропроводящей сети и являются дистрибьютерами.

Специфика договора о франшизе, подчеркивал Ю.И. Свядосц, как разновидности договора об исключительной продаже товаров "определяется условиями о коммерческой, технической и организационной помощи привилегированному покупателю продавцом при продаже покупателем товаров и/или оказании услуг третьим лицам... По договору о франшизе продавец обязуется предоставлять покупателю коммерческую информацию о рациональных методах реализации товаров и/или услуг, ведения промысла, составляющих "ноу-хау" поставщика. Использование таких сведений направлено на оказание содействия покупателю в "продвижении" товаров и услуг. На достижение этой же цели направлено и предоставление продавцом на лицензионных началах прав использования объектов промышленной собственности" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1992. С. 385.

М.И. Кулагин также обращал внимание на то, что основной целью использования договора франшизы (для крупных товаропроизводителей) является создание системы распределения товаров. Он писал: "Практически полная зависимость розничного коммерсанта или небольшого предприятия обслуживания может быть установлена при помощи договора франшизы, по которому компания предоставляет другим лицам право использовать определенные торговые знаки, названия, символы для обозначения некоторых видов деятельности, продуктов или услуг... Фактически мелкие коммерсанты являются служащими, исполняющими указания корпорации. Однако сохранение их формальной самостоятельности выгодно для корпорации по ряду причин. Во-первых, корпорация освобождена по отношению к указанным лицам от соблюдения предписаний законодательства о труде и социальном обеспечении. Во-вторых, она не несет предпринимательского риска, связанного с деятельностью этих мелких коммерсантов. Наконец, иллюзия "независимости" заставляет мелкого коммерсанта трудиться с полной отдачей сил и старания" <\*>.

-----  
<\*> Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут, 1997. (Серия "Классика российской цивилистики"). С. 265 - 266.

Б.И. Пугинский указывает: "Франчайзинг означает систему договорных отношений крупных изготовителей (продавцов) с мелкими фирмами, в которых обязательства по продвижению товара сопровождаются использованием на основе лицензии фирменного наименования или товарного знака головной фирмы, а также соблюдением ее технологий производства и стратегии по сбыту товаров". Он видит недостаток гл. 54 ГК "Коммерческая концессия" как раз в том, что "в ней основное внимание уделено не содействию в реализации товаров, а вопросам лицензионных соглашений. Между тем вопросы лицензионных соглашений - это лишь часть, причем вспомогательная, по отношению к задаче реализации товара" <\*>.

-----

<\*> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 217 - 218.

Представляется, что приведенные здесь доводы относительно цели, значения и экономической сущности договора коммерческой концессии (франчайзинга, франшизы) убедительно свидетельствуют о том, что указанный договор никак не может относиться к лицензионному договору как вид к роду. Напротив, лицензионные обязательства являются лишь одним из элементов предмета договора коммерческой концессии.

Ю.В. Романцом была высказана другая точка зрения, согласно которой договор коммерческой концессии "является договором, входящим в группу обязательств, направленных на передачу объектов гражданских прав во временное пользование...". "Несмотря на то что специфические признаки коммерческой концессии обусловили существенные особенности правовой регламентации, - пишет Ю.В. Романин, - общность направленности является основой для выработки единых подходов и принципов законодательного регулирования. Нормы института коммерческой концессии так же, как и правила о любом договоре, направленном на передачу объектов гражданских прав во временное пользование, регламентируют правовые элементы, связанные с передачей объектов гражданских прав, пользованием ими и их возвратом" <\*>.

-----  
<\*> Романин Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 362.

Бесспорно, что в правовом регулировании обязательств, возникающих из договора коммерческой концессии, используются отдельные элементы, присущие регламентации правоотношений купли-продажи или имущественного найма, что особенно характерно, например, для правил об обязанности правообладателя передать пользователю техническую и коммерческую документацию, необходимую для осуществления прав, предоставленных по договору коммерческой концессии; норм о субконцессии; положений о сохранении договора коммерческой концессии в силе при перемене сторон. Вместе с тем нельзя не заметить, что правоотношения коммерческой концессии в отличие от иных гражданско-правовых договоров, объединяемых в категорию договоров, направленных на передачу имущества в собственность, во владение или пользование, не включают в свое содержание такой основной элемент, как собственно передача имущества (традиция) контрагенту. Вместо этого при коммерческой концессии (как, впрочем, и при всяком лицензионном соглашении) речь идет о предоставлении права на использование комплекса исключительных прав. Специфика таких объектов гражданских прав, как результаты интеллектуальной деятельности, состоит в том, что возможность их фактического использования не обусловлена их передачей правообладателем другому лицу, такая возможность имеется у каждого. В юридическом смысле необходимым основанием для использования исключительных прав является получение на то разрешения правообладателя. Очевидно, что предоставление права на использование комплекса исключительных прав не может быть приравнено к передаче в пользование соответствующей вещи, поэтому договор коммерческой концессии не может быть отнесен к категории договоров о передаче объектов гражданских прав в пользование.

В юридической литературе договор коммерческой концессии нередко сравнивается и с договорами поручения, комиссии, агентским договором, договором простого товарищества. Например, по мнению О.А. Городова, все указанные договоры "сближает возможность

опосредования сходных общественных отношений по обслуживанию, сбыту товаров, выполнению услуг, которое зиждется на принципах сотрудничества сторон и их равенства. Однако юридическое содержание в названных видах соглашений различно". На взгляд О.А. Городова, это различие проявляется прежде всего в предмете договора: если предметом договора коммерческой концессии является комплекс исключительных прав, то предметом договора простого товарищества - соединение вкладов товарищей и их совместные действия для достижения общей цели; предметом агентирования - юридические и иные (фактические) действия, предметом комиссии - одна или несколько сделок, предметом поручения - определенные юридические действия <\*>.

-----

<\*> Коммерческое право: Учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др.; Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 415.

Г.Е. Авилов усматривает отличие договора коммерческой концессии от договора комиссии и агентского договора в том, что "комиссионер и агент действуют в интересах и по поручению комитента (принципала), оказывая последнему определенные услуги, за что получают от него вознаграждение. При этом сделки, заключенные комиссионером или агентом с третьими лицами, имеют имущественные последствия для комитента или принципала. Иначе строятся отношения сторон по договору коммерческой концессии. Здесь пользователь действует без поручения правообладателя и за свой собственный счет. Он осуществляет самостоятельную предпринимательскую деятельность с использованием средств индивидуализации правообладателя, его ноу-хау и коммерческого опыта, за что выплачивает правообладателю вознаграждение. Таким образом, если дистрибьютер, работающий по агентскому договору, получает от производителя товаров вознаграждение, то дистрибьютер по договору коммерческой концессии сам платит производителю за возможность работать под его фирмой" <\*>.

-----

<\*> Авилов Г.Е. Коммерческая концессия (глава 54) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 554.

В юридической литературе предпринимаются попытки выделить специфические черты коммерческой концессии, отличающие ее и от некоторых иных смежных институтов гражданского права. Так, А.А. Иванов обращает внимание на имеющиеся различия между коммерческой концессией и уступкой права (цессией). Он пишет: "Уступка прав - универсальный институт обязательственного права. В строгом смысле этого слова закон регламентирует уступку лишь требований в обязательствах, причем таких, которые могут существовать в отрыве от личности кредитора (ст. 383 ГК). Переход абсолютных прав данным институтом формально не охватывается. Между тем по договору коммерческой концессии передаются исключительные (абсолютные) права на результаты интеллектуальной деятельности, которые подчас неразрывно связаны с личностью правообладателя" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 635.

Думается, однако, что основное отличие коммерческой концессии от уступки прав, которую вряд ли возможно признавать смежным институтом по отношению к договору коммерческой концессии, состоит в том, что при коммерческой концессии не имеет места передача прав (ни обязательственных, ни тем более исключительных), пользователю предоставляется правообладателем право использования комплекса исключительных прав, при этом сами исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности остаются у правообладателя. Выдача лицензии на использование исключительных прав не имеет ничего общего с передачей самих прав на результаты интеллектуальной деятельности. Иными словами, в данном случае отсутствует акт передачи прав, который в обязательственном праве признается уступкой (цессией).

Вместе с тем вполне уместным представляется проведенное А.А. Ивановым сравнение договора коммерческой концессии и договора простого товарищества, поскольку предоставление права на использование исключительных прав может служить и в качестве вклада товарища в общее имущество простого товарищества. Однако в последнем случае, как верно замечает А.А. Иванов, "это право передается для достижения общих целей в рамках многостороннего договора. Все участники договора простого товарищества имеют общие интересы. В то же время договор коммерческой концессии является взаимным (синаллагматическим). Его участники имеют противоположные по направленности интересы; каждый из них стремится к извлечению максимальной выгоды за счет контрагента. Никакого общего имущества в данном случае не образуется" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 637.

На несомненное сходство коммерческой концессии и совместной деятельности обращает внимание также Г.Е. Авилов, который подчеркивает, что "для коммерческой концессии свойственно сотрудничество сторон в процессе исполнения договора, так как конечные их интересы во многом совпадают. Поэтому франчайзинг в каком-то смысле можно считать разновидностью совместной деятельности. Однако было бы неправильно рассматривать его в контексте договора о совместной деятельности, также нашедшего свое место в ГК (гл. 55). Помимо других очевидных различий между этими договорами, следует отметить, что характер сотрудничества сторон и его значение в этих договорах далеко не совпадают. Если в договоре о совместной деятельности такое сотрудничество имеет определяющее значение, то в коммерческой концессии оно является лишь одним из элементов и, кроме того, носит неравноправный характер, так как пользователь находится скорее в зависимых, чем в партнерских правоотношениях с правообладателем" <\*>.

-----  
<\*> Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 553 - 554.

Отмечающееся в юридической литературе стремление российских правоведов обнаружить сходство и установить различия между договором коммерческой концессии и многими другими типами гражданско-правовых договорных обязательств объясняется тем, что указанный договор появился в системе договорных обязательств сравнительно недавно и, как и всякий новый гражданско-правовой договор, он впитал в себя элементы различных договоров. Поэтому при желании в договоре коммерческой концессии можно увидеть отдельные условия, присущие

лицензионному договору (предоставление права на использование исключительных прав); договору простого товарищества (сотрудничество правообладателя и пользователя, направленное на достижение общего результата); договору купли-продажи (возмездная передача технической и коммерческой документации); договору комиссии и агентскому договору (совершение пользователем сделок и иных юридических и фактических действий, объективно способствующих удовлетворению интересов правообладателя) и некоторым иным гражданско-правовым договорам.

Вместе с тем, как правильно отмечает Е.А. Суханов, "договор коммерческой концессии (франчайзинг) не относится к числу смешанных (комплексных) договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК. Не является он и разновидностью известных гражданскому праву договоров, на базе которых он развивался. В соответствии с ГК договор коммерческой концессии представляет собой вполне самостоятельный вид гражданско-правового договора..." <\*>. Данный вывод имеет то практическое последствие, что при отсутствии среди норм, содержащихся в гл. 54 ГК, специальных правил, регулирующих правоотношения, вытекающие из договора коммерческой концессии, исключается применение каких-либо иных норм, предназначенных для регламентации других договорных обязательств. В этом случае субсидиарному применению подлежат лишь общие положения об обязательствах и договорах.

-----  
<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 626 - 627.

Договору коммерческой концессии как самостоятельному гражданско-правовому договору (sui generis) присущи определенные характерные черты (признаки), отличающие его от иных типов договорных обязательств.

Во-первых, в качестве обеих сторон договора коммерческой концессии (правообладателя и пользователя) могут выступать лишь лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность: коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели. Эта особенность субъектного состава договора коммерческой концессии отличает его от всех иных гражданско-правовых договоров, регулируемых Гражданским кодексом Российской Федерации, в том числе и тех из них, которые используются в основном в предпринимательской деятельности, однако при этом возможность участия в них некоммерческих организаций или граждан, не являющихся предпринимателями, не исключается.

Во-вторых, необходимым элементом предмета договора коммерческой концессии является предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав. Специфика объекта (исключительные права) отличает договор коммерческой концессии от всякого иного договора, относящегося к категории договоров, направленных на передачу имущества, а комплексный характер исключительных прав - от лицензионных договоров.

В-третьих, по договору коммерческой концессии пользователю предоставляется лишь право использовать соответствующие исключительные права, принадлежащие правообладателю, без их передачи (уступки) контрагенту. Данная особенность отличает договор коммерческой концессии, например, от договора об уступке патента на объекты промышленной собственности, по которому вместе с передачей патента передаются и все исключительные права патентообладателя.

В-четвертых, принципиальное значение имеет цель предоставления пользователю права использовать комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю. Речь идет не только

о том, что права на фирменное наименование правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию и на другие объекты исключительных прав в соответствии с договором коммерческой концессии должны использоваться в предпринимательской деятельности пользователя. Это лишь одна сторона проблемы, оттеняющая цель пользователя. Но и правообладатель, заключая договор коммерческой концессии, также преследует определенную цель, а именно создание производственной, торговой или сбытовой сети для продвижения своих товаров или услуг, расширения рынка их сбыта.

В-пятых, значительной спецификой отличаются содержание договора коммерческой концессии, круг прав и обязанностей сторон этого договора. Правообладатель, наделяя пользователя правом на использование комплекса исключительных прав, должен оказывать пользователю техническое и консультативное содействие, обучать его работников, контролировать качество производимых товаров (работ, услуг). Пользователь в свою очередь обязан соблюдать инструкции правообладателя, в том числе указания по вопросам внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений. Данное обстоятельство объясняется целями заключения договора коммерческой концессии: созданием или расширением товаропроизводящей или сбытовой сети правообладателя, а также тем, что пользователь по сути своей и экономическому значению является лишь звеном в такой сети правообладателя.

В-шестых, несмотря на полную экономическую зависимость от правообладателя, пользователь сохраняет юридическую самостоятельность и действует в имущественном обороте от своего имени при условии информирования покупателей (заказчиков) о том, что он использует исключительные права правообладателя.

В-седьмых, особые взаимоотношения, складывающиеся между правообладателем и пользователем, являющимся (в экономическом смысле) одним из звеньев товаропроизводящей сети правообладателя, делают необходимыми специальные правила, исключающие ситуацию, когда деятельность пользователя способствует ужесточению конкуренции на рынке соответствующих товаров (работ, услуг) либо наносит ущерб интересам правообладателя. Поэтому договор коммерческой концессии может включать в себя условия о различного рода ограничениях деятельности пользователя.

С точки зрения общей характеристики договора коммерческой концессии как самостоятельного гражданско-правового договора он является консенсуальным, поскольку вступление его в силу не связывается с передачей имущества, как это имеет место в отношении реальных договоров; двусторонним, поскольку обе стороны по этому договору имеют как права, так и обязанности; возмездным, поскольку за предоставленное право использовать комплекс исключительных прав правообладателя пользователь должен выплачивать последнему определенное вознаграждение.

В системе гражданско-правовых договоров договор коммерческой концессии может быть отнесен (с некоторыми оговорками) к категории договоров о возмездном оказании услуг. Предоставление пользователю права на использование комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в сочетании с обязанностями последнего передавать пользователю техническую и коммерческую документацию, инструктировать и обучать его работников, оказывать консультационное содействие действительно представляет собой определенную услугу со стороны правообладателя.

Вместе с тем нельзя не отметить, что отнесение договора коммерческой концессии к категории договоров о возмездном оказании услуг преследует лишь квалификационные цели и продиктовано

стремлением определить место этого договора в системе гражданско-правовых договоров (в широком смысле). Данный вывод не может повлечь за собой каких-либо последствий для правоприменительной практики. Такая оговорка необходима, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 779 ГК среди договоров о возмездном оказании услуг (перевозка, транспортная экспедиция, банковский вклад, банковский счет, хранение, доверительное управление и др.), к которым не подлежат применению правила, содержащиеся в гл. 39 ГК "Возмездное оказание услуг", не назван договор коммерческой концессии. Однако данное обстоятельство не означает, что положения указанной главы ГК могут применяться к договору коммерческой концессии.

Нельзя не отметить, что в юридической науке в последние годы предпринимаются небезуспешные попытки выделить особый класс договоров, который предлагается именовать договорами об использовании исключительных прав и ноу-хау. В эту группу договоров предлагается включать, наряду с договорами об уступке патента, лицензионными договорами, договорами о передаче ноу-хау и некоторыми другими типами договоров, также и договор коммерческой концессии. Так, И.А. Зенин пишет: "Договоры об использовании исключительных прав и ноу-хау, взятые вместе, внешне напоминают договоры и купли-продажи, и найма (аренды), и подряда. Нередко они и именуется таковыми, а также договорами доверительного управления, коммерческой концессии и т.д. Иногда их квалифицируют и как договоры особого рода (*sui generis*). На самом деле эти договоры разделяются на ряд самостоятельных типов и видов, образуя сформировавшийся в последние десятилетия во всем мире особый класс договоров об использовании исключительных прав и ноу-хау" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 1: Учебник. С. 581.

Ни в коем случае не оценивая в целом обоснованность выделения нового класса договоров в рамках традиционной классификации гражданско-правовых договоров (видимо, это дело будущего), все же заметим, что предмет договора коммерческой концессии, а также совершенно определенные цели участников этого договора далеко выходят за пределы использования исключительных прав и ноу-хау.

#### Значение и сфера применения

Значение коммерческой концессии (франчайзинга, франшизы) состоит в том, что данная договорная форма является оптимальным средством расширения бизнеса крупных фирм и иных коммерческих организаций-правообладателей, обеспечивающих с помощью этого договора поддержание высоких стандартов соответствующей предпринимательской деятельности. При этом использование коммерческой концессии (франчайзинга, франшизы) избавляет правообладателя от необходимости открывать филиалы и регистрировать новые юридические лица, нанимать дополнительные контингенты служащих. В то же время коммерческие организации-пользователи вливаются в единую интегрированную систему правообладателя и находятся в полной экономической зависимости от последнего, который имеет возможность контролировать их деятельность. Такая схема взаимоотношений позволяет в довольно короткие сроки создавать разветвленные сети бизнеса правообладателя.

В настоящее время франчайзинговая форма организации бизнеса на Западе имеет весьма широкое распространение. Например, по данным Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), в США по модели франшизы организовано более одной трети всей розничной торговли. В Австралии на условиях франшизы работают свыше 90% организаций быстрого обслуживания <\*>.

-----

<\*> См.: Евдокимова В. Франшиза и договор коммерческой концессии // Хозяйство и право. 1997. N 12. С. 113 - 114.

Для пользователя франчайзинг имеет то значение, что он значительно снижает степень его предпринимательского риска, поскольку пользователь выступает на рынке "под вывеской" известной фирмы-правообладателя, а также пользуется услугами последней по обучению работников и организации бизнеса. Более того, в своей предпринимательской деятельности пользователь использует не только фирменное наименование, коммерческую информацию правообладателя, но и его деловую репутацию и коммерческий опыт. Все это способствует сокращению производственных затрат и значительному повышению эффективности капиталовложений, а в конечном счете - стабильности положения пользователя на рынке соответствующих товаров и услуг. К примеру, в США после пяти лет деятельности на рынке выживает лишь 23% частных предприятий, а после 10 лет их остается восемь из 100, в то время как среди фирм, работающих на условиях франчайзинга, через пять лет прекращают деятельность только восемь предприятий из 100, а через 10 лет - 10 из 100 <\*>.

-----

<\*> См.: Новосельцев О.В. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка // Финансовая газета. 1999. Май. N 18.

Наконец, для третьих лиц (потребителей) организация работы производителей товаров, работ, услуг на условиях франчайзинга имеет то значение, что при этом обеспечивается соблюдение определенных стандартов, принятых в деятельности правообладателя, в результате чего рынок быстро насыщается высококачественными товарами, работами, услугами.

С другой стороны, франчайзинговые соглашения несут в себе потенциальную опасность нарушения прав потребителей. Как подчеркивает Г.Е. Авилов, "сама идея франчайзинга основана на своеобразной подмене субъекта, когда пользователь выступает в обороте фактически под чужим именем - под именем правообладателя, используя его фирменное наименование и товарные знаки... Если же потребитель покупает товар, произведенный пользователем по договору коммерческой концессии, он чаще всего полагает, что товар произведен если не самим обладателем товарного знака, то хотя бы его дочерней компанией" <\*>. Эта потенциальная опасность нарушения прав и законных интересов потребителей делает необходимым детальное правовое регулирование договора коммерческой концессии. На обеспечение защиты прав потребителей, в частности, ориентированы содержащиеся в гл. 54 ГК нормы о регистрации договора коммерческой концессии, об обязанности пользователя информировать потребителей и обеспечивать надлежащее качество товаров, работ и услуг, об ответственности правообладателя за нарушение пользователем требований, предъявляемых к качеству товаров, работ и услуг (ст. 1028, 1032, 1034 ГК).

-----  
<\*> Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 52.

По сфере применения правоотношения коммерческой концессии (франчайзинга, франшизы) охватывают самые различные виды бизнеса. На Западе франчайзинг используется для производства и сбыта товаров (Product Distribution Franchising), для оказания услуг (Business Format Franchising). Обычно выделяют такие виды франчайзинга, как производственный, сбытовой, торговый, а также франчайзинг в сфере обслуживания <\*>.

-----  
<\*> См.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 140; Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 551; Суханов Е.А. Указ. соч. С. 624.

Основная сфера распространения франчайзинга - автомобильная промышленность и услуги автосервиса, бензозаправочные станции, автошколы, пункты проката, ремонтно-строительные организации, салоны моды и косметических услуг, аптеки, центры профориентации и переподготовки рабочей силы, пункты по оказанию компьютерных услуг, организации бытового обслуживания, предприятия быстрого обслуживания, рестораны, гостиничное хозяйство и др.

Активно развивается концессия и в России. Первым договором коммерческой концессии, по которому пользователю предоставлялось право использовать комплекс исключительных прав правообладателя, зарегистрированным в Патентном ведомстве России в июне 1996 г., стал договор, заключенный между американской компанией "Колгейт-Палмолив" (правообладатель) и российским акционерным обществом "Колгейт-Палмолив" (пользователь). По этому договору наряду с правом использования фирменного наименования правообладателя российскому пользователю было предоставлено право на использование 35 изобретений, семи промышленных образцов в области производства средств гигиены, около 60 товарных знаков, а также технические, технологические и коммерческие ноу-хау <\*>. В настоящее время на условиях коммерческой концессии в нашей стране действует большое количество организаций общественного питания (рестораны "Макдоналдс", "Пицца-хат"), отелей ("Шератон", "Хилтон"), производителей бытовой техники, модной обуви и одежды и др.

-----  
<\*> См.: Новосельцев О.В. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка (продолжение) // Финансовая газета. 1999. N 19. Май.

Что касается правового оформления коммерческой концессии (франчайзинга, франшизы), то соответствующие договоры обычно, как отмечает Б.И. Пугинский, "заключаются как двухуровневые. Сама договоренность об исключительной продаже и лицензионное соглашение оформляются в виде рамочного (основного) договора, носящего долгосрочный характер. С учетом его условий заключают отдельные договоры на продажу товара в текущие периоды или реализацию партий товара" <\*>.

-----  
<\*> Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 218.

Следует также отметить (как факт), что, несмотря на бурное развитие в последние годы коммерческой концессии, в настоящее время отсутствует какая-либо серьезная судебная практика по разрешению споров, вытекающих из договоров коммерческой концессии.

## 2. Объекты договора коммерческой концессии

Как уже отмечалось, объектом договора коммерческой концессии является комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в отношении которого пользователь наделяется правом его использования в предпринимательской деятельности. Вместе с тем отдельные исключительные права, входящие в комплекс исключительных прав, применительно к договору коммерческой концессии имеют различное правовое значение. В этом смысле исключительные права правообладателя могут быть дифференцированы на две категории: первую категорию составляют исключительные права, предоставление права пользования которыми пользователю составляет существо обязательства правообладателя по договору коммерческой концессии, без чего договор коммерческой концессии не может считаться заключенным (право на фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя, а также право на охраняемую коммерческую информацию); ко второй категории исключительных прав могут быть отнесены те исключительные права, использование которых пользователем может быть предусмотрено договором коммерческой концессии, однако договор считается заключенным и при отсутствии упоминания в нем о наделении пользователя правом использования соответствующих прав, принадлежащих правообладателю (права на товарный знак, знак обслуживания, права патентообладателя и др.). Первую категорию исключительных прав можно условно обозначить как обязательные объекты, а вторую - как факультативные объекты договора коммерческой концессии.

### Обязательные объекты

В соответствии со ст. 1027 ГК в состав комплекса исключительных прав, право на использование которого предоставляется по договору коммерческой концессии пользователю, в обязательном порядке должны быть включены право на фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя, а также право на охраняемую коммерческую информацию (ноу-хау).

Под фирменным наименованием (фирмой) как объектом исключительных прав в юридической литературе понимается то наименование, закрепляемое за юридическим лицом - коммерческой организацией, под которым оно выступает в гражданском обороте и которое индивидуализирует это лицо в ряду других участников гражданского оборота <\*>. По структуре в составе фирменного наименования (т.е. соответствующего словесного обозначения, индивидуализирующего коммерческую организацию) принято выделять две составные части: основную, которая именуется корпусом фирмы (организационно-правовая форма коммерческой организации, ее тип и предмет деятельности), и вспомогательную, которая именуется добавлениями. Вспомогательная часть фирмы включает в себя обязательные и факультативные элементы. К числу обязательных элементов относятся специальное наименование организации, ее номер или иное специальное обозначение, позволяющее отличить ее от других организаций. Речь идет об условных обозначениях в виде

оригинальных слов, имен собственных, географических названий. Факультативные элементы вспомогательной части фирмы представляют собой, в частности, сокращенное наименование организации и иные различные добавления, которые могут быть включены владельцем фирмы.

-----

<\*> См., напр.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С. 521; Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 585 - 586 (автор - Л.А. Трахтенгерц).

Наличие у коммерческой организации исключительного права на фирму означает право (и одновременно обязанность) выступать в имущественном обороте под собственным фирменным наименованием и возможность защищать свое право на фирму от любых действий третьих лиц, связанных с ее неправомерным использованием.

Право на фирму возникает с момента государственной регистрации самой коммерческой организации в качестве юридического лица. Данный вывод вытекает из п. 4 ст. 54 ГК, согласно которому юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование; юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования. Правда, в данной статье ГК содержится указание на то, что порядок регистрации и использования фирменных наименований определяется законом и иными правовыми актами в соответствии с ГК. Однако, устанавливая перечень сведений, которые должны содержаться в учредительных документах юридического лица, ГК (п. 2 ст. 52) предусматривает в числе таких сведений наименование юридического лица, что в отношении коммерческой организации может означать лишь ее фирменное наименование. Поэтому исключительное право на фирму может возникнуть у коммерческой организации лишь с момента государственной регистрации ее учредительных документов.

По ранее действовавшему законодательству право на фирму возникало в явочном порядке с того момента, когда организация фактически начинала пользоваться соответствующей фирмой (п. 10 Положения о фирме 1927 г. <\*>). До недавнего времени российское законодательство не допускало уступку права на фирменное наименование либо выдачу разрешений на его использование. Такая возможность появилась у обладателей фирмы лишь с принятием части второй ГК, содержащей нормы о договоре коммерческой концессии.

-----

<\*> Утверждено Постановлением ЦИК и СНК от 22 июня 1927 г. // СЗ СССР. 1927. N 40. Ст. 395.

А.П. Сергеев обоснованно указывает на то, что в качестве объекта договора коммерческой концессии обычно выступает "не все фирменное наименование со всеми его необходимыми атрибутами, а лишь то условное обозначение, которое является обязательным добавлением к корпусу фирмы и индивидуализирует предпринимателя среди других участников гражданского оборота. Как правило, пользователю предоставляется право на использование данного специального наименования вместе с его собственным фирменным наименованием". По мнению А.П. Сергеева, законодательство "не запрещает и того, чтобы пользователь с согласия правообладателя использовал фирменное наименование последнего в качестве своего собственного фирменного наименования. Однако для

этого соответствующее фирменное наименование должно быть внесено в учредительные документы пользователя со всеми вытекающими отсюда последствиями" <\*>. Последний вывод вызывает сомнения, учитывая, что корпус фирмы должен содержать указание на организационно-правовую форму обладателя фирменного наименования. А как известно, перечень организационно-правовых форм, в которых могут действовать российские коммерческие организации, является закрытым (п. 2 ст. 50 ГК). Для тех же ситуаций, когда организационно-правовая форма пользователя будет совпадать с организационно-правовой формой, в которой действует правообладатель, использование пользователем в качестве собственной фирмы фирменного наименования правообладателя значительно затруднит исполнение пользователем его обязанности информировать покупателей (заказчиков) о том, что он использует фирменное наименование правообладателя на основе договора коммерческой концессии.

-----

<\*> Сергеев А.П. Указ. соч. С. 538 - 539.

Под коммерческим обозначением правообладателя обычно понимается незарегистрированное, но общеизвестное наименование, используемое в деятельности предпринимателя. Такой подход к определению понятия "коммерческое обозначение" был предложен Е.А. Сухановым в одном из первых комментариев к части второй ГК; по его мнению, соответствующее содержание данного термина может быть выведено из Парижской конвенции по охране промышленной собственности <\*>. Позже с данным подходом согласились и многие другие авторы. Например, А.А. Иванов, соглашаясь с мнением Е.А. Суханова, полагает, что данное определение можно дополнить указанием на то, что "коммерческое обозначение - такое название бизнеса, которое не совпадает с фирменным наименованием юридического лица или именем индивидуального предпринимателя, этот бизнес ведущим" <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 247.

<\*\*\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 632.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (с последующими изменениями и дополнениями), к которой СССР присоединился в 1965 г. <\*>, действительно включает в себя ст. 6-bis о защите общеизвестных товарных знаков. Согласно указанной статье страны-участницы Конвенции приняли на себя обязанность отклонять или признавать недействительной регистрацию или запрещать применение товарного знака, представляющего собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака, способные вызвать смешение со знаком, который по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения уже является в этой стране общеизвестным в качестве знака лица, пользующегося преимуществами Конвенции, и используется для маркировки идентичных или подобных продуктов. Это положение распространяется и на те случаи, когда существенная составная часть знака представляет собой воспроизведение такого общеизвестного знака или имитацию, способную вызвать смешение с ним.

-----

<\*> См.: Постановление Совета Министров СССР от 8 марта 1965 г. N 148 // СП СССР. 1965. N 4. Ст. 23.

Как видим, речь идет о знаках, общеизвестных в качестве знака определенного лица, защита которых приравнивается к защите зарегистрированного товарного знака. В связи с этим А.П. Сергеев указывает: "Российское законодательство не охраняет не зарегистрированные в российском Патентном ведомстве обозначения, за исключением так называемых общеизвестных знаков, которые охраняются в силу принятых Россией международных обязательств. Поэтому фактический пользователь того или иного незарегистрированного обозначения, если только оно не является общеизвестным, не приобретает на него никаких особых прав и не вправе претендовать на исключительное право на его использование независимо от времени введения его в хозяйственный оборот" <\*>.

-----  
<\*> Сергеев А.П. Указ. соч. С. 555.

Таким образом, в настоящее время в качестве правообладателя коммерческого обозначения как общеизвестного знака определенного лица может выступать лишь иностранный предприниматель, находящийся в стране - участнице Парижской конвенции.

Под охраняемой коммерческой информацией, которая относится к обязательным объектам договора коммерческой концессии, понимается такая информация, которая имеет действительную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. При соблюдении этих требований, установленных ст. 139 ГК, информация признается объектом гражданских прав, которые имеют все признаки исключительных прав. В связи с этим, например, А.П. Сергеев подчеркивает принципиальную возможность монопольного владения и пользования коммерческой информацией при условии, что данная информация неизвестна третьим лицам. "Если закон признает право лица, владеющего информацией, на сохранение ее в тайне и одновременно требует от третьих лиц воздерживаться от несанкционированного завладения этой информацией, - пишет А.П. Сергеев, - налицо исключительное субъективное право на эту информацию... Таким образом, коммерческая тайна обладает всеми свойствами объекта интеллектуальной собственности и является его особой разновидностью" <\*>.

-----  
<\*> Сергеев А.П. Указ. соч. С. 621.

Аналогичной позиции придерживается Л.А. Трахтенгерц, по мнению которой коммерческой информацией как обязательным элементом комплекса исключительных прав, право на использование которого предоставляется пользователю в соответствии с договором коммерческой концессии, могут быть признаны "сведения экономического, методического, технического характера по различным аспектам организации и осуществления хозяйственной деятельности правообладателя... Имеется в виду конфиденциальная информация, содержащая секреты производства или иные сведения, составляющие коммерческую тайну в соответствии со ст. 139 ГК, т.е. обладающие действительной

или потенциальной коммерческой ценностью" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций. С. 586.

Сущность исключительного права на коммерческую информацию состоит в том, что обладатель такой информации имеет обеспеченную возможность сохранять эту информацию в тайне, а также требовать от всех третьих лиц воздерживаться от использования незаконных методов для получения соответствующей информации. Содержание указанного субъективного исключительного права обладателя коммерческой информации включает в себя возможность распорядиться принадлежащим ему объектом интеллектуальной собственности, в том числе путем предоставления пользователю по договору коммерческой концессии права на использование соответствующей коммерческой информации.

#### Факультативные объекты

Договором коммерческой концессии может быть предусмотрено предоставление пользователю в составе комплекса исключительных прав права на использование в предпринимательской деятельности иных (помимо обязательных) объектов интеллектуальной собственности. Содержащий соответствующее положение п. 1 ст. 1027 ГК не предусматривает перечень таких исключительных прав, а лишь называет (для примера) исключительные права правообладателя на товарные знаки и знаки обслуживания.

Товарный знак и знак обслуживания - это обозначения, способные отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг иных лиц (ст. 1 Закона Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" <\*>).

-----

<\*> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. N 42. Ст. 2322.

В отличие от фирменного наименования коммерческих организаций, товарные знаки (знаки обслуживания) могут быть выражены не только словесными обозначениями, но и изобразительными, объемными и другими обозначениями или их комбинациями.

Исключительное право на товарный знак (знак обслуживания) возникает у его владельца на основании государственной регистрации товарного знака (знака обслуживания), осуществляемой Роспатентом.

Данные о государственной регистрации товарного знака (знака обслуживания) вносятся в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации. Указанные данные включают в себя сам товарный знак (знак обслуживания), сведения о его владельце, дате приоритета товарного знака (знака обслуживания) и дате его регистрации, перечень товаров (услуг), для которых зарегистрирован товарный знак (знак обслуживания), другие сведения, относящиеся к

регистрации товарного знака (знака обслуживания).

На зарегистрированный товарный знак (знак обслуживания) выдается соответствующее свидетельство, которое удостоверяет приоритет товарного знака (знака обслуживания), а также исключительное право его владельца на товарный знак (знак обслуживания) в отношении товаров (услуг), указанных в свидетельстве.

За владельцем товарного знака (знака обслуживания) признается исключительное право пользоваться им и распоряжаться, а также запрещать его использование другими лицами. Собственно использованием товарного знака признается применение его на товарах, для которых товарный знак зарегистрирован, или на их упаковке. Использованием товарного знака (знака обслуживания) считается также применение его в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках.

В рамках договора коммерческой концессии право на использование товарного знака (знака обслуживания) может быть предоставлено его владельцем (правообладателем) пользователю по лицензионному соглашению, которое должно соответствовать требованиям, предусмотренным ст. 26 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", в частности, такое лицензионное соглашение должно содержать условие о том, что качество товаров (услуг) лицензиата (пользователя) будет не ниже качества товаров (услуг) лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия.

Срок действия свидетельства на товарный знак (знак обслуживания) ограничен 10 годами. Однако по заявлению владельца товарного знака (знака обслуживания), поданному в течение последнего года действия свидетельства, этот срок может быть продлен каждый раз на 10 лет.

В качестве объектов договора коммерческой концессии могут выступать также исключительные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. С формально-юридической точки зрения данное обстоятельство подтверждается включением в ГК (п. 2 ст. 1028) специального правила о необходимости регистрации договоров коммерческой концессии на использование объектов, охраняемых в соответствии с патентным законодательством, в федеральном органе исполнительной власти в области патентов и товарных знаков.

Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. <\*> не содержит общего определения понятия "изобретение". В юридической литературе под изобретением обычно понимается творческое техническое решение практической задачи <\*\*\*>. Однако исключительные права устанавливаются и удостоверяются патентом только в отношении изобретений, которым может быть предоставлена правовая охрана (патентоспособные изобретения). Речь идет о таких изобретениях, которые являются новыми, имеют изобретательский уровень и промышленно применимы (п. 1 ст. 4 Патентного закона).

---

<\*> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. N 42. Ст. 2319.

<\*\*\*> См., напр.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 357.

Под новизной изобретения понимается его неизвестность в комплексе изобретений при существующем уровне техники, который, в частности, включает в себя любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. По общему правилу приоритет

изобретения (полезной модели, промышленного образца) устанавливается по дате поступления в патентное ведомство заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание, формулу и чертежи, если в описании на них имеется ссылка (п. 1 ст. 19 Патентного закона). Приоритет может быть установлен также по дате подачи первой заявки в государстве-участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет).

В соответствии с п. 2 ст. 4 Патентного закона объектами изобретения признаются: устройство, способ, вещество, штамм микроорганизма, культуры клеток растений и животных, а также применение известного ранее устройства, способа, вещества, штамма по новому назначению.

К полезным моделям относится конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей. Полезная модель должна отвечать требованиям новизны и промышленной применимости. Новизна полезной модели означает, что совокупность ее существенных признаков неизвестна при существующем уровне техники. Уровень техники включает ставшие общедоступными до даты приоритета полезной модели, опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, а также сведения об их применении в Российской Федерации (п. 1 ст. 5 Патентного закона).

В качестве промышленного образца признается художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана при условии, что он является новым, оригинальным и промышленно применимым. Требование новизны считается соблюденным, если совокупность существенных признаков промышленного образца, определяющих эстетические или экономические особенности изделия, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки обуславливают творческий характер эстетических особенностей изделия. Промышленный образец считается промышленно применимым, если он может быть многократно воспроизведен путем изготовления соответствующего изделия (п. 1 ст. 6 Патентного закона).

Исключительные права на изобретение, полезную модель, промышленный образец удостоверяются патентом на изобретение, свидетельством на полезную модель, патентом на промышленный образец. Данный документ (патент или свидетельство) подтверждает приоритет, авторство изобретения, полезной модели или промышленного образца и исключительное право на их использование. Патент на изобретение действует в течение 20 лет считая с даты поступления заявки в Патентное ведомство. Срок действия свидетельства на полезную модель составляет пять лет, однако его действие может быть продлено Патентным ведомством на срок до трех лет. Патент на промышленный образец действует в течение 10 лет, указанный срок может быть продлен не более чем на пять лет (п. 1 - 3 ст. 3 Патентного закона).

Сущность исключительного права патентообладателя на изобретение, полезную модель, промышленный образец состоит в том, что он может использовать указанные объекты интеллектуальной собственности по своему усмотрению при условии, что такое использование не нарушает прав других патентообладателей. Патентообладатель вправе запретить использование изобретения, полезной модели, промышленного образца другим лицам, кроме случаев, когда в соответствии с законодательством такое использование не является нарушением прав патентообладателя.

Продукт (изделие) признается изготовленным с использованием запатентованного изобретения, полезной модели, если в нем был использован каждый признак изобретения, полезной модели,

включенный в независимый пункт формулы или эквивалентный ему признак. Что касается промышленного образца, то изделие считается изготовленным с его использованием, если оно содержит все существенные признаки промышленного образца.

В случае неиспользования или недостаточного использования патентообладателем изобретения или промышленного образца в течение четырех лет, а полезной модели - в течение трех лет с даты выдачи патента любое лицо, желающее или готовое использовать охраняемый объект промышленной собственности, при отказе патентообладателя от заключения лицензионного договора может обратиться в Высшую патентную палату Российской Федерации с ходатайством о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии.

Патентообладатель, так же как и владелец товарного знака (знака обслуживания), может уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу. Уступка патента означает смену патентообладателя.

Любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец, защищенные патентом (свидетельством), не иначе как с разрешения патентообладателя на основе заключаемого между ними лицензионного договора.

Применительно к договору коммерческой концессии право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть предоставлено патентообладателем (который в этом случае является обладателем патента на соответствующий объект интеллектуальной собственности) пользователю непосредственно договором коммерческой концессии. Возможен и другой вариант, когда по отношению к исключительным правам на изобретение, полезную модель или промышленный образец договор коммерческой концессии выполняет лишь роль рамочного соглашения, предусматривающего принципиальную возможность предоставления пользователю в составе комплекса исключительных прав и права использовать соответствующее изобретение, полезную модель или промышленный образец. В последнем случае предоставление пользователю права на использование каждого конкретного изобретения, полезной модели или промышленного образца должно осуществляться на основе лицензионных соглашений.

### 3. Субъекты договора

Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК).

Принимая во внимание основную цель договора коммерческой концессии (создание или расширение товаропроводящей сети правообладателя), в качестве правообладателя по договору коммерческой концессии должен выступать крупный производитель товаров (работ, услуг), заинтересованный в расширении своего бизнеса.

Встречающийся в юридической литературе взгляд на правообладателя как на лицо, которое должно отвечать лишь двум формальным требованиям: быть предпринимателем и одновременно обладать теми исключительными правами, которые выступают в качестве объекта коммерческой концессии, - не учитывает цель и экономическую сущность договора коммерческой концессии, а также требования законодательства об исключительных правах на отдельные объекты интеллектуальной собственности. Например, А.А. Иванов пишет: "Правообладатель - это лицо, которому принадлежат те исключительные права, использование которых он разрешает

пользователю. Естественно, он должен быть надлежащим образом легитимирован как обладатель этих прав. Правообладатель должен быть предпринимателем (п. 3 ст. 1027 ГК). Это означает, что он использует принадлежащие ему исключительные права в процессе коммерческой деятельности. Однако закон не требует, чтобы правообладатель и приобретал соответствующие права, будучи предпринимателем. Достаточно лишь, чтобы он официально был зарегистрирован как предприниматель к моменту заключения договора коммерческой концессии" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 631.

Между тем, как известно, в комплексе исключительных прав, право на использование которых предоставляется пользователю на основе договора коммерческой концессии, в обязательном порядке должны присутствовать принадлежащие правообладателю права на фирменное наименование или коммерческое обозначение, а также на охраняемую коммерческую информацию (п. 1 ст. 1027 ГК). Но право на фирменное наименование может принадлежать лишь юридическому лицу, являющемуся коммерческой организацией (п. 4 ст. 54 ГК). Данные законоположения исключают для правообладателя ситуацию, когда он, приобретая соответствующие исключительные права, не имел бы статуса предпринимателя. Более того, по-видимому, возможность выступать в качестве правообладателя по общему правилу исключается и для граждан, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей (во всяком случае, для отечественных предпринимателей). Ведь всякий гражданин, в том числе и индивидуальный предприниматель, участвуя в имущественном обороте, приобретает и осуществляет гражданские права и обязанности под своим собственным именем, включающим фамилию, имя и отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п. 1 ст. 19 ГК). Как правильно подчеркивает А.П. Сергеев, "предоставление индивидуальному предпринимателю права на пользование особым фирменным наименованием было бы излишней мерой, так как его индивидуализация в гражданском обороте вполне обеспечивается тем, что он выступает в нем под своим собственным именем. Более того, иное решение вопроса было бы неправильным и по существу, так как оно лишь создавало бы для третьих лиц дополнительные трудности в определении действительного правового статуса предпринимателя" <\*>.

-----

<\*> Сергеев А.П. Указ. соч. С. 526.

Что касается иного обязательного объекта коммерческой концессии, а именно исключительного права на охраняемую коммерческую информацию, то его обладателем может быть только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Такой вывод вытекает из определения понятия "коммерческая тайна", содержащегося в п. 1 ст. 139 ГК. Правда, в данном случае в роли субъектов исключительного права на охраняемую коммерческую информацию может выступать не только коммерческая организация, но и гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, однако последний тем не менее, не являясь обладателем фирменного наименования, не может быть правообладателем по договору коммерческой концессии.

Нельзя, не будучи юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, приобрести исключительное право на товарный знак или знак обслуживания. Согласно п. 3 ст. 2 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" товарный

знак может быть зарегистрирован на имя юридического лица, а также физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность.

Таким образом, в настоящее время в качестве правообладателя по договору коммерческой концессии, который предоставляет право использования принадлежащего ему комплекса исключительных прав пользователю, может выступать только юридическое лицо, действующее в форме коммерческой организации.

Что касается другого субъекта договора коммерческой концессии - пользователя, то он, приобретая право на использование комплекса исключительных прав в предпринимательской деятельности, должен иметь статус коммерческой организации или индивидуального предпринимателя.

Некоторые сомнения относительно возможности для индивидуального предпринимателя выступать в роли пользователя по договору коммерческой концессии возникают в случае, когда указанным договором предусмотрено право или обязанность пользователя предоставить соответствующий комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, другим лицам на основе коммерческой субконцессии. При этих условиях пользователь, заключая договор субконцессии с другими лицами (вторичными пользователями), выступает в качестве вторичного правообладателя. Однако в такой ситуации пользователь предоставляет право использовать чужие исключительные права, не будучи их правообладателем, действуя на основе договора с последним. Для подобных действий пользователю, видимо, не требуется статуса коммерческой организации, как это имеет место в отношении основного правообладателя (применительно к праву на фирменное наименование).

#### 4. Форма договора и порядок его заключения

Правила о форме договора коммерческой концессии, содержащиеся в гл. 54 ГК, сводятся к тому, что договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность, такой договор считается ничтожным (п. 1 ст. 1028 ГК).

Однако данные положения, несмотря на свою краткость, свидетельствуют о весьма существенных особенностях формы договора коммерческой концессии по сравнению с общими правилами о форме гражданско-правового договора.

Во-первых, как известно, договор в письменной форме может быть заключен не только путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК). Представляется, что договор коммерческой концессии может быть заключен исключительно путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несмотря на отсутствие соответствующей нормы в гл. 54 ГК, использование иных способов заключения договоров исключается требованием об обязательной регистрации договора коммерческой концессии (п. 2 ст. 1028 ГК). Очевидно, что на регистрацию может быть представлен лишь единый текст договора в форме документа, подписанного обеими сторонами, а не различного рода переписка между ними.

Во-вторых, обнаруживается существенная разница в последствиях несоблюдения письменной

формы договора. По общему правилу несоблюдение простой письменной формы сделки имеет то последствие, что лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства и, стало быть, не влечет недействительности самой сделки. И только в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность (ст. 162 ГК). Договор коммерческой концессии, в отношении которого не соблюдена письменная форма, признается ничтожной сделкой. Хотя столь жесткие последствия нарушения требований к письменной форме договора, который подлежит обязательной регистрации, представляются не вполне оправданными. Оптимальным последствием несоблюдения письменной формы договора в подобной ситуации мог бы служить отказ в его регистрации.

В гл. 54 ГК отсутствуют какие-либо специальные правила, определяющие особый порядок заключения договора коммерческой концессии, в силу чего соответствующие правоотношения подлежат регулированию общими положениями о договоре. Поэтому договор коммерческой концессии может считаться заключенным, если между сторонами в письменной форме (путем подписания одного документа) достигнуто соглашение по всем существенным условиям (п. 1 ст. 432 ГК). Разногласия, которые возникают между сторонами при заключении договора коммерческой концессии, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда только по соглашению сторон, и, если такое соглашение достигнуто, спорные условия договора определяются по решению суда (ст. 446 ГК). В целом договор коммерческой концессии не относится к числу договоров, заключение которых является обязательным для сторон, поэтому к взаимоотношениям сторон в полном объеме применяется принцип свободы договора: они свободны в заключении этого договора и определяют его условия по своему усмотрению (п. 1 и 3 ст. 421 ГК).

Формирование договорных отношений по коммерческой концессии может значительно усложниться, если договор заключается в виде рамочного соглашения. Например, непосредственно в договоре коммерческой концессии могут содержаться условия о предоставлении пользователю права на использование лишь принадлежащих правообладателю фирменного наименования и охраняемой коммерческой информации (эти условия должны присутствовать в договоре под страхом признания его незаключенным), а в отношении исключительных прав на иные объекты (товарные знаки или знаки обслуживания, изобретения, полезные модели, промышленные образцы) - условия об их передаче в будущем в пределах срока действия договора коммерческой концессии. В подобных ситуациях передача права на использование указанных исключительных прав должна оформляться отдельными лицензионными соглашениями. Причем, если соответствующие условия сформулированы в договоре коммерческой концессии достаточно определенно, может возникнуть ситуация, когда заключение лицензионных договоров для правообладателя станет обязательным (речь идет о случаях, когда условия договора коммерческой концессии могут быть истолкованы как порождающие обязанность правообладателя заключить лицензионные договоры либо признаны предварительным договором).

Как уже отмечалось, договор коммерческой концессии подлежит регистрации. В соответствии с п. 2 ст. 1028 ГК регистрация договоров коммерческой концессии производится органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве правообладателя. Однако, если правообладатель зарегистрирован в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя в иностранном государстве, регистрация договора коммерческой концессии производится органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, являющегося пользователем.

Особое внимание необходимо обратить на положение о том, что в отношениях с третьими лицами стороны договора коммерческой концессии вправе ссылаться на этот договор лишь с момента его государственной регистрации. Это означает, что для самих сторон (правообладателя и пользователя) договор коммерческой концессии вступает в силу с момента его подписания. Однако в данном случае трудно понять логику законодателя. Ведь пользователь, заключив договор коммерческой концессии, получает право использовать принадлежащие правообладателю исключительные права в своей предпринимательской деятельности. Но такое использование возможно лишь во взаимоотношениях с третьими лицами, по отношению к которым пользователь не может ссылаться на договор коммерческой концессии. В то же время среди основных обязанностей пользователя по договору коммерческой концессии ГК (ст. 1032) называет обязанность информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

В связи с изложенным представляется, что положение о возможности для сторон договора коммерческой концессии ссылаться на этот договор в отношениях с третьими лицами лишь с момента его регистрации является излишним. Гораздо предпочтительнее в данном случае было бы применять общее положение о том, что договор, подлежащий государственной регистрации, вступает в силу (считается заключенным) с момента его регистрации (п. 3 ст. 433 ГК).

Ситуация с регистрацией договора коммерческой концессии значительно усложняется, если в состав комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю, право на использование которых предоставляется пользователю, входят исключительные права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак или знак обслуживания, т.е. объекты, охраняемые патентным законодательством. В этом случае договор коммерческой концессии помимо регистрации органом, осуществившим регистрацию правообладателя в качестве юридического лица, должен быть также зарегистрирован федеральным органом исполнительной власти в области патентов и товарных знаков. Несоблюдение этого требования влечет признание договора коммерческой концессии недействительным (ничтожным).

## 5. Содержание договора

Под содержанием гражданско-правового договора понимается совокупность всех его условий. В этом смысле можно говорить о содержании конкретного договора (совокупности всех условий, включенных сторонами в договор) и о содержании идеального договора, предусмотренного законодательством и отнесенного последним к тому или иному типу договорных обязательств. Законодательством предусматриваются лишь условия, касающиеся существа соответствующего договорного обязательства, которые в своей совокупности позволяют данный тип договорного обязательства квалифицировать как самостоятельный гражданско-правовой договор. Конкретные договоры, заключаемые сторонами в реальном имущественном обороте, по своему содержанию намного богаче и детальнее, нежели идеальная модель соответствующего договора, сконструированного законодателем. Вместе с тем указанные конкретные договоры с точки зрения их содержания должны оцениваться исходя из содержания идеальной модели договора. Только таким образом можно установить, достигли ли стороны соглашения по всем существенным условиям и, следовательно, можно ли признать данный конкретный договор заключенным; содержит ли

конкретный договор совокупность необходимых условий, составляющих набор квалифицирующих признаков соответствующего типа договорного обязательства; подпадает ли конкретный договор под действие правовых норм, регулирующих определенный гражданско-правовой договор.

При анализе содержания конкретного договора особое внимание уделяется наличию в нем всех существенных условий договора. В отличие от иных условий договора, отсутствие которых или признание их недействительными не влияет на судьбу самого договора и его правовую оценку в качестве недействительной сделки или незаключенного договора, недействительность одного из существенных условий либо недостижение соглашения по нему поражает весь договор.

В юридической литературе под содержанием договора обычно понимается совокупность прав и обязанностей сторон. Такая "вольность" является вполне допустимой, поскольку смысл формулирования различных условий договора в основном заключается именно в том, чтобы определить права и обязанности сторон. Правда, при этом необходимо иметь в виду, что содержание самих условий договора в реальном имущественном обороте далеко не ограничивается определением прав и обязанностей сторон: в текстах конкретных договоров можно обнаружить немало число условий, представляющих собой организационные, технические и иные параметры взаимоотношений сторон. Однако применительно к идеальной модели того или иного типа договорного обязательства, сконструированной в законодательстве, действительно можно говорить о том, что содержание договора представляет собой совокупность прав и обязанностей сторон.

#### Существенные условия договора коммерческой концессии

Как известно, круг существенных условий всякого гражданско-правового договора должен определяться исходя из требований, содержащихся в ст. 432 ГК, согласно которой существенными являются условия о предмете договора; условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные и необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В качестве предмета договора коммерческой концессии в юридической литературе обычно предлагается понимать исключительные права, принадлежащие правообладателю, право использования которых предоставляется пользователю. Например, А.А. Иванов пишет: "Предмет договора коммерческой концессии - исключительные права, принадлежащие правообладателю. К этим правам законом отнесены, в частности, права на фирменное наименование, на коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, на товарный знак, знак обслуживания и т.д. Иными словами, речь идет об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности (ст. 138 ГК), и прежде всего о тех из них, которые направлены на индивидуализацию продукции (работ, услуг)" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 631 - 632.

Представляется, что при таком подходе предмет договора отождествляется с его объектом. Кроме того, такое понимание предмета договора коммерческой концессии не позволяет отделить этот договор от иных типов договоров, объектами которых служат средства индивидуализации участников

имущественного оборота и выпускаемых ими товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг, а также иные объекты интеллектуальной собственности, например от договора уступки патента или товарного знака (знака обслуживания), лицензионных договоров.

Как верно заметил М.И. Брагинский, "в широком смысле слова предмет охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключен договор. Сюда входят данные о предмете как таковом, включая количество, качество и цену передаваемых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг. Однако применительно к составу существенных условий понятие предмета договора значительно сужается" <\*>. Вместе с тем предмет договора во всяком случае должен позволять без труда отличать один тип обязательства от другого.

-----  
<\*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, испр. М., 1999. С. 315.

-  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство "Статут", 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-  
Под предметом всякого гражданско-правового договора следует понимать предусмотренные им действия, которые должна совершить обязанная сторона (или обязанные стороны). Дело в том, что, когда мы рассуждаем о предмете договора, мы имеем в виду такой его аспект, как "договор-правоотношение", т.е. речь идет о предмете обязательства, возникшего из юридического факта заключения соответствующего договора. Обязательство же представляет собой такое правоотношение, по которому одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (п. 1 ст. 307 ГК). Поскольку существо обязательства состоит в праве кредитора на определенные действия должника, то суть предмета обязательства заключается в том, что он должен ответить на вопрос, какие именно действия должен совершить должник по данному обязательству.

С учетом приведенного подхода к предмету гражданско-правового договора можно прийти к выводу о том, что предметом договора коммерческой концессии являются действия правообладателя, которые он должен совершить для предоставления пользователю права использовать его исключительные права, а также действия пользователя по уплате правообладателю предусмотренного договором вознаграждения. Указанные действия во многом зависят от того, какие исключительные права, принадлежащие правообладателю, предоставляются в пользование. В частности, для передачи пользователю права на использование фирменного наименования необходимо лишь разрешение правообладателя, которое должно быть предусмотрено договором коммерческой концессии. Вместе с тем в отношениях с третьими лицами возможность реально использовать фирменное наименование правообладателя для пользователя возникает не ранее регистрации договора коммерческой концессии, которая осуществляется органом, зарегистрировавшим правообладателя в качестве

юридического лица (если правообладатель - иностранное лицо, то органом, осуществившим регистрацию пользователя). Следовательно, в предмет договора коммерческой концессии входят также действия правообладателя по обеспечению регистрации договора коммерческой концессии (иное может быть предусмотрено договором).

Что касается конкретных форм использования фирменного наименования правообладателя пользователем, то, как подчеркивает А.П. Сергеев, в конкретном договоре коммерческой концессии должно быть определено, "в какой сфере деятельности и каким образом пользователь может использовать фирменное наименование правообладателя. Обычно речь в договоре идет не о вообще любой предпринимательской деятельности, а лишь о конкретных ее видах, соответствующих профилю деятельности правообладателя. Могут быть описаны и конкретные формы использования фирменного наименования, в том числе с исключением некоторых из них из сферы возможностей пользователя" <\*>.

-----  
<\*> Сергеев А.П. Указ. соч. С. 539.

Сложнее решается вопрос о такой составной части предмета договора коммерческой концессии, как действия правообладателя по передаче пользователю права на использование исключительных прав на охраняемую коммерческую информацию. По этому поводу в юридической литературе высказаны разные мнения. Например, А.П. Сергеев признает право на коммерческую тайну исключительным правом на объект интеллектуальной собственности и полагает, что "субъект коммерческой тайны может представлять другим лицам разрешение на использование конфиденциальной информации в собственной сфере...". Подобные (лицензионные) соглашения могут заключаться в дополнение "к договорам о предоставлении права на использование запатентованного объекта, товарного знака", они также "входят в содержание договоров франчайзинга и т.д." <\*>. Аналогичной позиции придерживается А.А. Иванов, который также считает, что передача ноу-хау охватывается предметом договора коммерческой концессии <\*\*\*>.

-----  
<\*> Сергеев А.П. Указ. соч. С. 627 - 628.

<\*\*\*> См.: Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 633.

По мнению В.А. Дозорцева, права на охраняемую коммерческую информацию должны быть включены в систему охраны результатов интеллектуальной деятельности. "Речь идет, - пишет В.А. Дозорцев, - о секретах производства, так называемых "ноу-хау" ("know-how"). Здесь предоставление охраны связано с содержанием, но устанавливается она без какой бы то ни было регистрации" <\*>.

-----  
<\*> Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права: Вступительная статья // Сборник норм. актов. М., 1994. С. 28.

Принципиально иную позицию по данному вопросу занимает И.А. Зенин, который полагает, что

ноу-хау не относится к объектам исключительных прав, а, напротив, является неохраняемой конфиденциальной информацией, обладающей коммерческой ценностью, поэтому "концепция правового режима ноу-хау заключается не в его охране, а в правовом обеспечении средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателя (разработчика, приобретателя) ноу-хау" <\*>. Исходя из этого, И.А. Зенин приходит к выводу о том, что "договор о передаче ноу-хау отличается от патентной лицензии и по своей правовой основе, и по предмету. В основе передачи ноу-хау лежит не исключительное право, а фактическая монополия на ноу-хау. Ноу-хау, в отличие от запатентованного изобретения, нельзя использовать, не получив его от обладателя. Следствием этого является необходимость не предоставления по договору права использования, а передачи самого ноу-хау в полном объеме. Не менее важна и другая особенность ноу-хау. Коль скоро в его состав входят различные навыки, методы и способы, передаваемые в форме выполнения определенных действий, есть основания говорить о наличии у договора о передаче ноу-хау свойств подрядного договора". В связи с этим, например, в тех случаях, когда по лицензионному договору лицензиату предоставляется не только право на использование охраняемого изобретения, но и дополнительная информация (ноу-хау), необходимая для его освоения, такой договор И.А. Зенин призывает квалифицировать как "типичный "смешанный договор" (по формулировке п. 3 ст. 421 ГК)" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 1: Учебник. С. 577.

<\*\*\*> Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 1: Учебник. С. 582 - 583, 585.

При таком подходе трудно объяснить положение ГК (п. 1 ст. 1027) о том, что по договору коммерческой концессии в состав комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю, право на использование которых предоставляется пользователю, в обязательном порядке включается право на охраняемую коммерческую информацию, что, на наш взгляд, свидетельствует о том, что на такого рода информацию может быть установлено исключительное право и что охраняемая коммерческая информация (ноу-хау) относится к объектам интеллектуальной собственности. Кроме того, предоставление правообладателем пользователю права на использование охраняемой коммерческой информации (во всяком случае, по договору коммерческой концессии) не может рассматриваться в качестве самостоятельного обязательства подрядного типа по той причине, что сам процесс создания ноу-хау (выполнение работ по его созданию) никоим образом не регулируется этим обязательством. Поэтому договор коммерческой концессии, который имеет единый предмет, включающий в себя наряду с правом на использование права на фирменное наименование и иные исключительные права (в том числе и права патентообладателя) также право на использование охраняемой коммерческой информации, не может рассматриваться в качестве смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК).

Немало вопросов вызывает и другой элемент предмета договора коммерческой концессии. Согласно п. 2 ст. 1027 ГК договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального или максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

Например, А.А. Иванов указывает: "В соответствии с п. 2 ст. 1027 ГК наряду с исключительными правами по договору коммерческой концессии могут быть переданы деловая репутация и коммерческий опыт правообладателя, однако это не означает появления новых предметов данного договора, поскольку и деловая репутация, и коммерческий опыт (ноу-хау) есть не что иное, как объекты исключительных прав. В связи с этим нет никакого смысла говорить о расширении предмета договора коммерческой концессии. К нему относятся исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. С. 632 - 633.

В том-то и дело, что предмет договора коммерческой концессии не ограничивается предоставлением пользователю права использовать исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. Как образно замечает Г.Е. Авилов, "главная особенность франчайзинга состоит в том, что правообладатель как бы делится с пользователем частицей своей личности, давая ему возможность использовать свои, то есть индивидуализирующие правообладателя, признаки" <\*>.

-----

<\*> Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 557.

Ни деловая репутация, ни коммерческий опыт правообладателя не относятся к объектам исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Предоставляемая правообладателем пользователю возможность их использования (очевидно, что передать кому-либо свою деловую репутацию невозможно) как составная часть предмета договора коммерческой концессии является характерной чертой этого договора, отличающей его от других типов договорных обязательств.

Как известно, деловая репутация как объект субъективных гражданских прав относится к категории личных неимущественных прав и иных нематериальных благ, принадлежащих гражданину от рождения или в силу закона, которые неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. В эту же категорию объектов входят жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п. Нематериальные блага как особые объекты гражданских прав не регулируются гражданским законодательством, а, как это предусмотрено п. 2 ст. 150 ГК, лишь защищаются в соответствии с ГК и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и в тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения.

Что касается юридических лиц (каковыми должны быть правообладатели по договору коммерческой концессии), то таким свойством, как деловая репутация (в юридическом смысле), они обладают в силу содержащейся в ГК нормы о том, что правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица (п. 7 ст. 152 ГК).

Вместе с тем деловая репутация юридического лица (в отличие от деловой репутации гражданина) не может быть признана личным неимущественным правом данного юридического лица, которое является неотчуждаемым и непередаваемым. По этому поводу А.Е. Шерстобитов указывает: "Какой бы теории ни придерживались при определении сущности юридического лица, следует иметь в виду, что оно является искусственным субъектом права и потому не может вообще иметь личных прав (право на деловую репутацию непосредственно связано с имущественными правами)" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник. С. 726 (автор - А.Е. Шерстобитов).

По договору коммерческой концессии деловая репутация правообладателя используется пользователем практически автоматически без какой-либо ее специальной передачи. В самом деле, можно ли использовать в предпринимательской деятельности фирменное наименование или товарный знак, принадлежащие правообладателю, не пользуясь при этом деловой репутацией последнего? Поэтому смысл нормы, содержащейся в п. 2 ст. 1027 ГК (применительно к деловой репутации), скорее состоит в том, что договор коммерческой концессии должен содержать условия об объеме максимального использования пользователем деловой репутации правообладателя в определенной сфере предпринимательской деятельности. Очевидно также, что в тех случаях, когда правообладатель имеет безупречную деловую репутацию, ее использование пользователем сулит ему дополнительную материальную выгоду, что должно сказаться на размере вознаграждения, причитающегося правообладателю.

Что касается коммерческого опыта правообладателя и возможности его использования пользователем по договору коммерческой концессии, то, как представляется, данное понятие не имеет ничего общего с ноу-хау, а является результатом приобретенных правообладателем знаний и навыков в силу продолжительной работы в определенной сфере предпринимательской деятельности. В этом смысле коммерческий опыт, так же как и деловая репутация, не имеет отношения к объектам исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Но в отличие от деловой репутации коммерческий опыт не может быть отнесен также и вообще к объектам субъективных гражданских прав. Коммерческий опыт нельзя кому-либо передать (в юридическом смысле), им можно только поделиться, что и происходит во взаимоотношениях сторон по договору коммерческой концессии, имея в виду, что правообладатель во всех случаях обязан проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением прав, предоставленных ему по договору, а если это предусмотрено договором - то и оказывать пользователю содействие в обучении и повышении квалификации его работников. И в отношении коммерческого опыта будет правомерным вывод о том, что смысл нормы, содержащейся в п. 2 ст. 1027 ГК, заключается в необходимости определять в договоре коммерческой концессии пределы использования пользователем коммерческого опыта правообладателя применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.

Факультативными элементами предмета (поскольку иное может быть предусмотрено договором) договора коммерческой концессии являются также действия правообладателя по постоянному техническому и консультативному содействию пользователю при осуществлении последним предоставленных ему прав.

Предмет обязательства пользователя, вытекающего из договора коммерческой концессии, включает в себя его действия по использованию при осуществлении предусмотренной договором

предпринимательской деятельности фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя, а также по уплате последнему вознаграждения, предусмотренного договором, в форме, порядке и сроки, согласованные сторонами.

К числу факультативных элементов договора коммерческой концессии (для обеих сторон) можно также отнести их воздержание от действий, выходящих за рамки ограничений прав сторон по договору коммерческой концессии.

Что касается иных (помимо предмета договора) существенных условий договора коммерческой концессии, то непосредственно в гл. 54 ГК отсутствуют какие-либо положения, предусматривающие, что в тексте договора в обязательном порядке должны присутствовать какие-либо иные определенные условия (т.е. условия, названные в законе как существенные).

В качестве существенного условия по признаку необходимости для договоров данного типа может быть названо условие о сроке действия договора коммерческой концессии. Из определения этого договора следует, что он в принципе носит срочный характер: в соответствии с п. 1 ст. 1027 ГК по договору коммерческой концессии правообладатель обязуется предоставить пользователю право использовать в предпринимательской деятельности комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав на срок или без указания срока. На тот случай, если договор коммерческой концессии заключается без указания срока, правоотношения сторон регулируются правилом о том, что каждая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок (п. 1 ст. 1037 ГК). Следовательно, заключая срочный договор коммерческой концессии без указания срока, стороны либо предусматривают в договоре срок (более шести месяцев), который отводится для предупреждения контрагента о его одностороннем прекращении, либо соглашаются с тем, что это условие их договора будет регулироваться диспозитивной нормой, содержащейся в п. 1 ст. 1037 ГК.

Таким образом, условие о сроке действия договора коммерческой концессии, в том числе в виде срока действия договора, заключенного без указания срока, после предупреждения одной из сторон об отказе от этого договора, всегда присутствует в договоре коммерческой концессии, вернее сказать, в обязательстве, вытекающем из этого договора, поскольку, рассуждая о существенных условиях договора, мы имеем в виду такой его аспект, как "договор-правоотношение".

Существенным условием договора коммерческой концессии, необходимым для договоров данного типа, является также условие о вознаграждении, выплачиваемом пользователем правообладателю. Такой вывод следует из определения понятия договора коммерческой концессии, включающего в себя положение о том, что правообладатель обязуется предоставить пользователю право на использование комплекса принадлежащих ему исключительных прав за вознаграждение (п. 1 ст. 1027 ГК). Согласно ст. 1030 ГК вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором.

Как отмечает Г.Е. Авилов, "на практике вознаграждение чаще всего состоит из двух частей: своеобразной "входной платы" за присоединение сети правообладателя и последующих периодических платежей, определяемых по твердой шкале или в процентах от выручки" <\*>. К схожим выводам приходит также Л.А. Трахтенгерц, которая указывает: "Наиболее распространенной формой оплаты является сочетание фиксированной суммы (так называемый паушальный платеж), которая выплачивается сразу после заключения договора, и периодических (чаще всего годовых)

платежей (так называемых роялти) в виде отчислений в определенном проценте от суммы оборота (товаров, услуг, работ)" <\*>.

-----  
<\*> Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 555.

<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 589.

Что касается такой категории существенных условий, как условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, то такого рода существенные условия нехарактерны для договора коммерческой концессии. Данный договор подлежит регистрации, следовательно, он может быть заключен только в форме одного документа, подписанного сторонами, поэтому ситуация, когда правообладатель или пользователь заявляли бы о каком-либо условии договора как о существенном, которое, однако, не попало в текст договора, вообще исключается.

### Права и обязанности сторон

Договор коммерческой концессии является двусторонним (взаимным) и возмездным договором. Поэтому на стороне обоих контрагентов имеются как права, так и обязанности. Причем обязательство, вытекающее из договора коммерческой концессии, на стороне пользователя, вопреки традиционным представлениям, включает в себя обязанности не только перед правообладателем, но и перед третьими лицами, с которыми он вступает в различного рода взаимоотношения при осуществлении предпринимательской деятельности с использованием исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя.

Несмотря на двусторонний характер договора коммерческой концессии, в общем плане можно признать, что правообладатель в данном обязательстве по преимуществу выполняет роль кредитора (лица, оказывающего услуги), а пользователь - роль должника, что находит непосредственное выражение в положениях ГК об объеме и круге прав и обязанностей правообладателя и пользователя по договору коммерческой концессии.

Одна из основных обязанностей пользователя - использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя указанным в договоре образом (ст. 1032 ГК). В юридической литературе данная обязанность пользователя встретила неоднозначное понимание. Например, А.А. Иванов утверждает: "Однако было бы неправильным сказать, что на пользователе лежит обязанность, которая одновременно является и его правом. У них различное содержание. Право использовать исключительные права касается главным образом тех действий, которые может совершать пользователь. Обязанность же его состоит в том, чтобы не выходить за пределы пользования, установленные договором" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 639.

Иной позиции придерживается Л.А. Трахтенгерц, которая указывает: "Пользователь обязан реализовать в полном объеме полученные права. Он должен осуществлять предусмотренную договором хозяйственную деятельность в обусловленном масштабе и на обусловленном качественном уровне... в рамках этой деятельности он обязан выступать под фирменным наименованием (коммерческим обозначением) правообладателя, указывая фирму на ярлыках товаров, в документации, рекламных материалах, на вывесках и другим обусловленным в договоре образом" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 590.

Е.А. Суханов относит к императивно сформулированным законом обязанностям пользователя обязанность последнего использовать фирменное наименование и коммерческое обозначение правообладателя "лишь строго определенным в договоре способом" <\*>.

-----

<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 629.

О.А. Городов отмечает, что "обязанность пользователя по договору коммерческой концессии использовать фирменное наименование как раз и заключается в том, чтобы он реализовал переданное ему право путем публичной демонстрации вещественных предметов, несущих неопределенному кругу лиц информацию, необходимую для распознавания правообладателя..." <\*>.

-----

<\*> Коммерческое право: Учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др.; Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 424.

Представляется, что обязанности пользователя по договору коммерческой концессии использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя указанным в договоре образом присущи оба аспекта, отмечаемые в юридической литературе.

Принимая во внимание цель и экономическую сущность договора коммерческой концессии (создание или расширение товаропроводящей сети правообладателя), следует сделать вывод, что заключение договора с новым пользователем означает появление на определенной территории нового звена в интегрированной производственной или торгово-сбытовой сети правообладателя. В этом случае правообладатель вправе рассчитывать на то, что на соответствующей территории будут реализовываться товары, работы, услуги, которые производятся (выполняются, оказываются) с использованием исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя, под его фирменным наименованием или с использованием его коммерческого обозначения. В этом смысле использование фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя для пользователя действительно представляет его обязанность перед правообладателем. Трудно себе

представить ситуацию, когда бы пользователь, заключив договор коммерческой концессии, получив от правообладателя за вознаграждение право на использование его исключительных прав, тем не менее производил бы соответствующие товары (выполнял работы, оказывал услуги) под собственным фирменным наименованием или с использованием фирмы третьего лица, т.е. не выполнял бы обязанности по использованию фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя. При таких условиях заключение договора коммерческой концессии теряет всякий практический смысл как для пользователя, так и для правообладателя.

С другой стороны, очевидно, что использование фирмы и иных исключительных прав правообладателя не может осуществляться пользователем произвольно, по своему усмотрению. Такое использование должно осуществляться пользователем только в том порядке и тем способом, которые предусмотрены договором коммерческой концессии. Данное обстоятельство представляет собой второй аспект обязанности пользователя по использованию фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя. В противном случае можно допустить возможность для пользователя производить товары (выполнять работы, оказывать услуги) без использования исключительных прав, а также коммерческого опыта правообладателя, но под вывеской его фирменного наименования, что не может не причинить ущерб деловой репутации правообладателя.

Важное значение имеет также обязанность пользователя обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора коммерческой концессии товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем. Данная обязанность направлена прежде всего на защиту прав и законных интересов потребителей, которые, покупая у пользователя производимые им с использованием исключительных прав и коммерческого опыта правообладателя товары, принимая от него работы или услуги, произведенные под вывеской правообладателя, вправе рассчитывать на соответствующее качество этих товаров, работ или услуг. Однако не стоит преуменьшать значения надлежащего исполнения пользователем данной обязанности для самого правообладателя, который, предоставив пользователю возможность использовать свое фирменное наименование и иные исключительные права, при ненадлежащем отношении последнего к исполнению договора коммерческой концессии рискует потерять (в соответствующем регионе) свою деловую репутацию, что не может не сказаться на материальном положении правообладателя. Поэтому соответствующей обязанности пользователя противостоит право (а в случаях, предусмотренных договором, и обязанность) правообладателя контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии (п. 2 ст. 1031 ГК).

Обязанностью пользователя по договору коммерческой концессии является также соблюдение инструкций и указаний правообладателя, направленных на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется самим правообладателем, в том числе указаний, касающихся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав. Как верно отмечает А.А. Иванов, такие инструкции и указания "могут быть даны правообладателем как при заключении договора коммерческой концессии, так и в любое время в период его действия... Однако правообладатель не может предъявлять к пользователю требования, которые не соблюдает сам. Именно это правило служит тем ограничением, которое не позволяет давать чрезмерные или невыполнимые инструкции (указания), а потом требовать досрочного расторжения договора коммерческой концессии по причине их невыполнения" <\*>. К этому добавим, что пользователь, несмотря на практически полную экономическую зависимость от правообладателя,

остается самостоятельным юридическим лицом (или индивидуальным предпринимателем) и, вполне возможно, занимается и иными видами бизнеса. Поэтому обязательными для него могут признаваться лишь такие инструкции и указания правообладателя, которые даются в рамках договора коммерческой концессии и характеризуются направленностью на создание условий работы пользователя (во взаимоотношениях с потребителями), идентичных условиям самого правообладателя.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 640.

Следующую группу обязанностей пользователя по договору коммерческой концессии объединяет то обстоятельство, что все они проявляют себя во взаимоотношениях пользователя с третьими лицами.

Прежде всего необходимо отметить обязанность пользователя информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации, принадлежащие правообладателю, в силу договора коммерческой концессии. Как подчеркивает Л.А. Трахтенгерц, "пользователь во избежание нарушения правил о защите конкурентного рынка не вправе вводить потребителя в заблуждение и должен информировать его о том, что торговля товаром или иная деятельность осуществляется им по договору коммерческой концессии" <\*>. Устанавливая данную обязанность пользователя, законодатель в то же время преследовал цель обеспечить интересы правообладателя, который, предоставляя пользователю право использовать свое фирменное наименование и иные исключительные права, решает задачу создания или расширения своей товаропроводящей сети, поэтому для него принципиальное значение имеет то обстоятельство, что покупателям (заказчикам) товаров, работ, услуг известно о том, что продавец, подрядчик, исполнитель услуг является одним из звеньев в производственной или торгово-сбытовой сети правообладателя. Информирование потребителей пользователем о том, что он действует на основании договора коммерческой концессии, необходимо также на случай последующего выявления недостатков приобретенных товаров, выполненных работ или оказанных услуг, поскольку в подобных случаях на правообладателя возлагается субсидиарная ответственность (ст. 1034 ГК).

-----

<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 590.

Следующая обязанность из группы обязанностей, проявляемых во взаимоотношениях пользователя с третьими лицами, состоит в том, что пользователь должен оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя. Исполнение пользователем этой обязанности также призвано способствовать решению двух взаимосвязанных задач: защите прав потребителей, которые, обращаясь к производственной или торговой сети правообладателя, вправе рассчитывать на стандартный уровень качества товаров (работ, услуг) и обслуживания, и обеспечению интересов правообладателя, стремящегося сохранить одинаковый уровень обслуживания во всех звеньях своей товаропроводящей сети.

На пользователя возлагается обязанность не разглашать секреты производства правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию. При этом имеется в виду не только охраняемая коммерческая информация (ноу-хау), право на использование которой предоставляется пользователю по договору коммерческой концессии, но и иная коммерческая информация, в отношении которой договором предусмотрено сохранение ее конфиденциальности (например, размер вознаграждения, выплачиваемый пользователем правообладателю, или планируемый ассортимент товаров, которые будут выпускаться пользователем с использованием товарного знака правообладателя в будущем году).

Договором коммерческой концессии может быть предусмотрена также обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования комплексом исключительных прав, принадлежащих правообладателю на условиях коммерческой субконцессии.

Обращает на себя внимание особый подход законодателя к формулированию обязанностей пользователя по договору коммерческой концессии: перечисленные обязанности возлагаются на пользователя с оговоркой о том, что он их несет с учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой пользователем по договору коммерческой концессии (ст. 1032 ГК). Дело, видимо, в том, что коммерческая организация или предприниматель, заключая договор коммерческой концессии в качестве пользователя и попадая в экономическую зависимость от правообладателя, формально-юридически сохраняет свою юридическую самостоятельность и в принципе может заниматься и другими видами предпринимательской деятельности, не подпадающими под действие договора коммерческой концессии. На это обстоятельство обращает внимание, в частности, О.А. Городов, который пишет: "Характер и особенности деятельности пользователя, в свою очередь, зависят от объема предоставленного по договору комплекса исключительных прав и сферы предпринимательской деятельности... которая может быть самой разнообразной. При этом сфера деятельности реципиента комплекса исключительных прав не обязательно должна совпадать со сферой деятельности правообладателя" <\*>.

-----

<\*> Коммерческое право: Учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др.; Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. С. 424.

Что касается обязанностей правообладателя по договору коммерческой концессии, то они дифференцируются на две категории: императивные обязанности, которые возлагаются на всякого правообладателя по этому договору в обязательном порядке (п. 1 ст. 1031 ГК), и диспозитивные обязанности, которые возлагаются на правообладателя только в тех случаях, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 1031 ГК).

К числу императивных обязанностей правообладателя относится обязанность передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав. Объем и характер технической и коммерческой документации, а также иной информации, которая подлежит передаче пользователю, зависят от вида исключительных прав, право на использование которых предоставляется по договору коммерческой концессии, и могут быть определены лишь самими сторонами при заключении договора. В связи с

этим нельзя не согласиться с А.А. Ивановым, который указывает: "Перечень данных, которые можно потребовать раскрыть, оставлен открытым. Чтобы избежать необоснованных требований о раскрытии информации, правообладателю в договоре коммерческой концессии следует указывать, какая именно информация подлежит предоставлению. В противном случае между сторонами договора может возникнуть трудноразрешимый спор об объеме предоставления информации, поскольку понятие "информация, необходимая для осуществления прав" является оценочным" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 638.

Другая императивная обязанность правообладателя состоит в том, что он должен выдать пользователю предусмотренные договором лицензии, обеспечив их оформление в установленном порядке.

Как видим, императивные обязанности правообладателя представляют собой по сути те действия последнего, которые он должен совершить для того, чтобы приступить к практической реализации обязательств, вытекающих из договора коммерческой концессии, иными словами, "запустить" механизм коммерческой концессии. В дальнейшем, на стадии исполнения указанных обязательств, правообладатель имеет возможность остаться "чистым" кредитором по отношению к должнику-пользователю. Это произойдет, если в заключенном договоре будут содержаться условия, исключающие действие диспозитивных норм, предусматривающих дополнительные обязанности правообладателя.

ГК (п. 2 ст. 1031) предусматривает три обязанности, которые возлагаются на правообладателя, если договором не предусмотрено иное (диспозитивные обязанности): во-первых, обеспечить регистрацию договора коммерческой концессии; во-вторых, оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников; в-третьих, контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.

### Ограничительные условия договора

Характерной особенностью договора коммерческой концессии является возможность для сторон устанавливать определенные ограничения прав, вытекающих из этого договора, по существу направленных на ограничение конкуренции на рынке соответствующих товаров, работ и услуг. Указанные ограничения могут быть предусмотрены договором в виде некоторых дополнительных обязательств, которые возлагаются на правообладателя и пользователя (п. 1 ст. 1033 ГК). Впрочем, такого рода ограничения в основном касаются пользователя, поскольку речь идет о сдерживании конкуренции именно по отношению к товарам (работам, услугам), выпускаемым (выполняемым, оказываемым) самим правообладателем либо пользователем с использованием исключительных прав, принадлежащих правообладателю, а также его деловой репутации и коммерческого опыта.

На правообладателя договором может быть возложено лишь одно такое обязательство, а именно: не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздержаться от собственной

аналогичной деятельности на этой территории.

Вместе с тем, как представляется, даже в том случае, если договором предусмотрено соответствующее обязательство правообладателя, указанное ограничение не затронет существенным образом сферу его имущественных интересов. Ведь можно, строго соблюдая обязанность не предоставлять другим лицам "аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории", тем не менее давать разрешения на использование отдельных исключительных прав, принадлежащих правообладателю: права на товарный знак или знак обслуживания, полезную модель или промышленный образец, на охраняемую коммерческую информацию. Чего действительно лишается правообладатель в данном случае, так это возможности добиться выпуска товаров, выполнения работ, оказания услуг другими лицами (помимо пользователя) под фирменным наименованием правообладателя.

На весьма относительную роль ограничительного условия договора коммерческой концессии, устанавливающего рассматриваемое дополнительное обязательство правообладателя, ранее обращалось внимание в юридической литературе. Например, А.А. Иванов подчеркивает, что ключевую роль в применении соответствующего законоположения "играет толкование слова "аналогичные", используемого в отношении комплекса исключительных прав или деятельности правообладателя. Если "аналогичные" означает полностью тождественные, то деятельность или комплекс прав будет другим при изменении любого, даже самого незначительного компонента. Однако законодатель все-таки имел в виду под словом "аналогичные" иное содержание - "в основных (существенных) частях такие же (сходные)". Только при таком толковании можно вести речь о реальной обязанности, возлагаемой на правообладателя" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 645.

С подобным толкованием понятия "аналогичные комплексы исключительных прав" можно согласиться, но это не меняет сути дела: правообладатель всегда имеет возможность, заменив в комплексе исключительных прав, право на использование которого передается другому лицу, один из объектов интеллектуальной собственности, обойти такое ограничительное условие договора. Не следует забывать также, что именно правообладатель является той стороной, которая "диктует" свои условия контрагенту. И если его истинной целью будет являться не заключение отдельного договора коммерческой концессии, а создание на соответствующей территории своей разветвленной товаропроводящей сети, то какие-либо условия, ограничивающие его возможности, просто не попадут в договор.

В отношении прав пользователя договором коммерческой концессии могут быть установлены три ограничительных условия, преследующие цель сократить или вовсе исключить для правообладателя риск конкуренции на рынке соответствующих товаров, работ или услуг.

Во-первых, договором на пользователя может быть возложено обязательство не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав.

По мнению Л.А. Трахтенгерц, в данном случае законодатель имел в виду "отказ пользователя от ведения внедоговорной деятельности на этой территории с использованием переданных ему

правообладателем фирменного наименования, товарных знаков, других объектов" <\*>. А.А. Иванов полагает, что "содержание данной обязанности может выражаться в ограничении количества, ассортимента, цен товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) на данной территории, в необходимости согласовывать порядок ведения предпринимательской деятельности и т.п." <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. С. 593.

<\*\*\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 645.

Не отрицая наличия обеих отмеченных возможностей для пользователя конкурировать с правообладателем на территории, закрепленной за пользователем, реализация которых может быть ограничена договором коммерческой концессии, все же отметим, что, как представляется, данное положение (если оно реализовано в договоре) в первую очередь призвано ограничить собственную деятельность пользователя (без использования исключительных прав правообладателя) по выпуску товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые относятся к тем же группам, категориям, видам, что и те, которые производятся (выполняются, оказываются) пользователем на основе договора коммерческой концессии.

Нельзя обойти вниманием встречающиеся в юридической литературе попытки толкования данного ограничительного условия договора коммерческой концессии путем отрицания его принципиальной возможности. Так, например, О.А. Городов пишет: "Выражение "с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав" снова возвращает нас к необходимости обратить внимание читателя на некорректность подобной формулировки, поскольку исключительные права (или отдельные исключительные правомочия), будучи переданы даже на определенный срок, по своей природе не предполагают их принадлежности в настоящем передавшему, обязанному в данном случае самому воздерживаться от действий, нарушающих права нового обладателя или, точнее, носителя исключительных прав. В противном случае неизбежно территориальное или временное пересечение исключительных прав, что лишает их признака исключительности" <\*>.

-----

<\*> Коммерческое право: Учебник / А.Ю. Бушев, О.А. Городов, Н.С. Ковалевская и др.; Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. С. 427.

Такой подход, как представляется, не только противоречит сущности обязательств, вытекающих из договора коммерческой концессии, по которому правообладатель не передает пользователю свои исключительные права, а наделяет последнего правом на их использование, но и в целом правовой природе исключительных прав как объектов гражданского оборота.

Во-вторых, договором коммерческой концессии может быть предусмотрен отказ пользователя от получения аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя на основе заключаемых с ними иных договоров коммерческой концессии. Значение данного ограничения состоит в том, что пользователь, вступая в договорные отношения коммерческой концессии с правообладателем, в экономическом смысле становится на соответствующей территории

звеном его товаропроводящей сети. При таких условиях запрет на заключение иных договоров коммерческой концессии с другими правообладателями, работающими на рынке тех же товаров, работ или услуг, представляется вполне очевидным и целесообразным.

В-третьих, договором коммерческой концессии может быть предусмотрено обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление. Данное ограничение связано с закреплением за пользователем определенной территории, на которой он может осуществлять предпринимательскую деятельность с использованием фирменного наименования и иных исключительных прав правообладателя, и в конечном счете преследует цель минимизировать для правообладателя риск конкуренции товарам (работам, услугам), выпускаемым (выполняемым, оказываемым) под вывеской последнего.

Все рассматриваемые ограничительные условия, которые могут быть предусмотрены договором коммерческой концессии, объединяет то обстоятельство, что, включая их в договор, стороны действуют "на грани фола", поскольку всякие соглашения участников имущественного оборота, направленные на ограничение конкуренции, могут вступить в конфликт с антимонопольным законодательством. Этим объясняется включение в ГК (п. 1 ст. 1033) положения о том, что ограничительные условия, содержащиеся в договоре коммерческой концессии, могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Комментируя данное законоположение, Г.Е. Авилов указывает: "Большинство ограничительных условий не являются неправомерными в своей основе. В каждом конкретном случае они нуждаются в анализе с точки зрения антимонопольного законодательства, требующем изучения как общей ситуации на определенном товарном рынке, так и выяснения того положения, которое занимают на этом рынке стороны договора. Если будет установлено, что условия договора нарушают антимонопольное законодательство, то они могут быть признаны недействительными по иску антимонопольного органа или другого заинтересованного лица. Иными словами, такие условия договора являются оспоримыми" <\*>.

-----  
<\*> Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 556.

Аналогичную позицию занимает А.А. Иванов, который пишет: "Оспоримые ограничения, внесенные в договор коммерческой концессии, могут быть признаны недействительными судом на основании ст. 168 ГК. Это не случайно. Ведь главным признаком монополистического действия (правонарушения) является факт ограничения конкуренции, которая зависит от состояния рынка в той или иной сфере деятельности, что заранее никому не известно" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 646.

На первый взгляд позиция законодателя, ориентирующего стороны договора коммерческой концессии на включение в договор потенциально недействительных условий и при этом не

устанавливающего четких границ между действительными и недействительными ограничительными условиями, кажется довольно странной. Но, учитывая требования антимонопольного законодательства, положения которого должны приниматься во внимание сторонами договора коммерческой концессии при формулировании ограничительных условий договора не в меньшей степени, чем гражданско-правовые нормы, такая позиция представляется вполне приемлемой. Главное требование, которое должно соблюдаться сторонами, как верно замечает Л.А. Трахтенгерц, состоит в том, что "во всех случаях договорные условия, ограничивающие права сторон в их хозяйственной деятельности, не должны подпадать под запреты, защищающие свободу рыночных отношений, установленные Законом РФ от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" в редакции Федерального закона от 25 мая 1995 г. <\*>. В противном случае эти условия могут быть оспорены и признаны недействительными по требованию заинтересованного лица или компетентного органа" <\*\*\*>.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1995. N 22. Ст. 1977.

<\*\*\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 593.

Не вызывает сомнений и квалификация ограничительных условий договора коммерческой концессии, подпадающих под такого рода запреты антимонопольного законодательства, в качестве оспоримой сделки. Несмотря на то что по общему правилу противоречие сделки закону влечет ее ничтожность, законом предусматриваются и определенные исключения из этого правила. Согласно ст. 168 ГК сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения. В нашем случае применительно к ограничительным условиям договора коммерческой концессии (п. 1 ст. 1033 ГК) говорится о том, что указанные условия "могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица", что безусловно свидетельствует о том, что данная сделка является оспоримой (ст. 166 ГК).

Вместе с тем имеется два вида условий, ограничивающих права сторон по договору коммерческой концессии, которые законодатель а priori считает ничтожными.

Во-первых, это условие, в силу которого правообладатель вправе определять цену продажи товара пользователем или цену работ (услуг), выполняемых (оказываемых) пользователем, либо устанавливать верхний или нижний предел этих цен.

Комментируя данное положение, Г.Е. Авилов отмечает, что "возможность согласования цены между сторонами договора полностью не исключается. Однако, если пользователь не последует ценовым рекомендациям правообладателя, тот будет не вправе ссылаться на нарушение пользователем условий договора" <\*>.

-----  
<\*> Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 556 - 557.

Во-вторых, к категории ничтожных ограничительных условий по договору коммерческой концессии относится также условие о том, что пользователь вправе продавать товары, выполнять

работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (место жительства) на определенной в договоре территории. Применительно к данному запрету Г.Е. Авилов подчеркивает, что "прикрепление различных категорий покупателей (заказчиков) к определенным пользователям имеет для конкуренции на соответствующем рынке те же последствия, что и жесткий территориальный раздел рынка". А в отношении тех случаев, когда за пользователем закреплена определенная территория, названный автор полагает, что это означает, "что пользователь не должен сознательно искать деловых контактов или сбыта продукции вне своей территории. Однако, если к нему обратится лицо, проживающее или имеющее иное место нахождения за пределами его территории, он не вправе отказать такому лицу в заключении договора. Это достаточно очевидный и общепринятый в антимонопольном законодательстве подход выражен в норме о ничтожности условия о праве пользователя реализовывать товары (услуги) "исключительно" лицам, живущим (имеющим место нахождения) на определенной территории" <\*>.

-----  
<\*> Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 557.

## 6. Исполнение обязательств

То обстоятельство, что договор коммерческой концессии сконструирован в законодательстве как консенсуальный договор, вступающий для его сторон в силу с момента его заключения (подписания сторонами) несмотря на то, что в отношениях с третьими лицами правообладатель и пользователь вправе ссылаться на этот договор лишь с момента его регистрации, позволяет говорить о двух последовательных стадиях исполнения обязательств, вытекающих из договора коммерческой концессии.

На первой стадии в роли должника выступает в основном правообладатель, который должен совершить определенные действия, право требования которых принадлежит пользователю. Речь идет о действиях, которые в общем-то и составляют круг основных обязанностей правообладателя по договору коммерческой концессии. В частности, правообладатель должен обеспечить регистрацию договора коммерческой концессии (если по условиям договора эта обязанность не возложена на пользователя); передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав; выдать пользователю предусмотренные договором лицензии на использование соответствующих исключительных прав, обеспечив их оформление в установленном порядке.

Очевидно, что пользователь может приступить к исполнению своих обязательств по договору коммерческой концессии лишь после того, как правообладатель исполнит названные обязательства.

На второй стадии исполнения обязательств, вытекающих из договора коммерческой концессии, стороны меняются ролями: в роли должника оказывается пользователь, а на стороне правообладателя остается практически лишь право требования надлежащего исполнения договора.

Некоторые обязанности, лежащие на правообладателе в этот период, могут не приниматься во внимание. Речь идет о таких обязанностях, как оказание пользователю постоянного технического и

консультативного содействия, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников, а также контроль качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии. Исполнение данных обязанностей возлагается на правообладателя только в тех случаях, если иное не предусмотрено договором. Кроме того, обязанность контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых пользователем, не укладывается в рамки двустороннего обязательственного правоотношения, складывающегося между правообладателем и пользователем, а скорее напоминает обязанность правообладателя перед третьими лицами: покупателями товаров, заказчиками работ и услуг. Во всяком случае, трудно себе представить ситуацию, когда пользователь обратился бы к правообладателю с требованием об осуществлении контроля качества товаров (работ, услуг), производимых самим пользователем.

Сущность исполнения обязательств пользователя по договору коммерческой концессии состоит в совершении им действий по использованию при осуществлении предусмотренной договором деятельности фирменного наименования, коммерческого обозначения правообладателя, охраняемой им коммерческой информации, а также иных исключительных прав, принадлежащих правообладателю, право на использование которых предоставлено пользователю в порядке, предусмотренном договором коммерческой концессии.

Надлежащее исполнение этих обязательств пользователем предполагает, что он при этом обеспечит соответствие качества производимых на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров (работ, услуг), выпускаемых самим правообладателем, а также будет строго исполнять инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, включая указания последнего, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений.

#### Исполнение договора при изменении обстоятельств

В процессе исполнения пользователем обязательств, вытекающих из договора коммерческой концессии, возможно наступление определенных обстоятельств, влияющих на судьбу этого договора. В силу специфических последствий, порождаемых указанными обстоятельствами для договора, ГК содержит несколько специальных положений, регулирующих соответствующие правоотношения.

Прежде всего это положение о сохранении договором коммерческой концессии своей силы при перемене сторон. Согласно п. 1 ст. 1038 ГК переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии. Новый правообладатель становится стороной этого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву.

Правообладатель, несмотря на заключенный им договор коммерческой концессии, остается субъектом исключительных прав, право пользования которыми предоставлено пользователю, и сохраняет за собой право распоряжения соответствующими исключительными правами, в том числе путем их отчуждения в качестве самостоятельных объектов гражданских прав (например, уступка патента, товарного знака или знака обслуживания) либо в составе иных объектов сделок (например,

переход права на фирменное наименование в составе предприятия при его продаже). Исключительные права могут перейти к новому обладателю и в результате универсального правопреемства (например, при реорганизации юридического лица). Смысл правила, закрепленного в п. 1 ст. 1038 ГК, состоит в том, что перемена правообладателя соответствующих исключительных прав, которая имеет место в подобных случаях, не прекращает правоотношений по договору коммерческой концессии, напротив, новое лицо, ставшее обладателем указанных исключительных прав, автоматически становится стороной этого договора (правообладателем).

Так, Л.А. Трахтенгерц указывает: "Новый правообладатель становится стороной договора, принимая на себя права и обязанности, связанные с перешедшим к нему правом. Так, если первоначальный правообладатель переуступил ему исключительное право на товарный знак, то он обязан зарегистрировать лицензионный договор с пользователем на этот товарный знак в патентном ведомстве. Он также обязан принять меры к поддержанию в силе свидетельства на товарный знак..." <\*> Е.А. Суханов не исключает и другого изменения в субъектном составе договора коммерческой концессии на стороне правообладателя, он пишет: "При этом возможно появление множественности лиц на стороне правообладателя (при частичном отчуждении принадлежавших первоначальному правообладателю исключительных прав)" <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 597.

<\*\*\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 633 - 634.

Нельзя не заметить, что правило о сохранении договора коммерческой концессии при переходе от правообладателя к другому лицу исключительных прав, право на использование которых предоставлено пользователю, весьма напоминает право следования, характерное для вещных прав. Однако использование аналогичного подхода при регулировании коммерческой концессии, конечно же, не изменяет правовую природу исключительных прав, а свидетельствует об определенном приеме законодательной техники, который нередко применяется законодателем для регулирования договорных обязательств (например, договора залога - ст. 353 ГК или договора аренды - ст. 617 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 1038 ГК в случае смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии переходят к наследнику при условии, что он зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя. В противном случае договор прекращается. Осуществление прав и исполнение обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав или обязанностей или до регистрации в качестве индивидуального предпринимателя возлагаются на управляющего, назначаемого нотариусом.

Очевидно, что данное положение рассчитано на случай, когда в качестве правообладателя выступает гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя. Однако, как отмечалось ранее, обязательным объектом договора коммерческой концессии является фирменное наименование, принадлежащее правообладателю, а условие о предоставлении пользователю права использовать в предпринимательской деятельности фирму правообладателя относится к существенным условиям этого договора. Фирменное наименование может иметь лишь юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией (п. 4 ст. 54 ГК).

Что касается граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, то они приобретают и осуществляют права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п. 1 ст. 19 ГК). Поэтому в рамках действующего сегодня российского законодательства невозможно представить ситуацию, когда бы в роли единственного правообладателя по договору коммерческой концессии выступал гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя.

И все же нормы, содержащиеся в п. 2 ст. 1038 ГК, имеют свою сферу применения, поскольку не исключена возможность возникновения на стороне правообладателя множественности лиц в обязательстве. Данные обстоятельства имеют место, если первоначальный правообладатель отчуждает отдельные исключительные права из состава комплекса исключительных прав, право на использование которых предоставлено пользователю на основании договора коммерческой концессии. В качестве обладателя такого исключительного права (например, права на товарный знак, патент) может оказаться и гражданин, который в этом случае становится (в отношении соответствующего исключительного права) правообладателем по договору коммерческой концессии.

Не исключено, что в ходе исполнения обязательств по договору коммерческой концессии правообладатель изменит свое фирменное наименование или коммерческое обозначение. На этот случай ГК (ст. 1039) содержит правило о том, что при изменении правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения, права на использование которых входят в комплекс исключительных прав, договор коммерческой концессии действует в отношении нового фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя, если пользователь не потребует расторжения договора и возмещения убытков. В случае продолжения действия договора пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Таким образом, произвольное изменение правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения по сути приравнивается к нарушению договора коммерческой концессии и влечет для правообладателя весьма негативные последствия. Однако сейчас важно подчеркнуть, что данное обстоятельство не может повлиять на судьбу договора и служить основанием для прекращения правоотношений по коммерческой концессии (если только на то не будет воля пользователя).

Заслуживают внимания также положения ГК о последствиях прекращения исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии (ст. 1040). Как известно, действие исключительных прав может быть прекращено по основаниям, предусмотренным законами об отдельных объектах интеллектуальной собственности. Так, в соответствии со ст. 30 Патентного закона Российской Федерации действие патента может быть прекращено досрочно: при признании патента недействительным; на основании заявления, поданного патентообладателем в патентное ведомство; при неуплате в установленный срок пошлин за поддержание патента в силе. Согласно ст. 23 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" регистрация товарного знака (знака обслуживания) аннулируется патентным ведомством в следующих случаях: в связи с прекращением срока ее действия; в связи с использованием коллективного знака на товарах, не обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками, предусмотренными законом; по причине неиспользования товарного знака (знака обслуживания) в течение установленного срока; при ликвидации юридического лица - владельца товарного знака; в случае превращения товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида; в

случае отказа от нее владельца товарного знака.

В таких и иных подобных случаях должно применяться общее правило, согласно которому, если в период действия договора коммерческой концессии истек срок действия исключительного права, пользование которым предоставлено по этому договору, либо такое право прекратилось по иному основанию, договор коммерческой концессии продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву, а пользователь, если иное не предусмотрено договором, вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Данное правило не может применяться, когда прекращаются права на фирменное наименование или коммерческое обозначение, принадлежащие правообладателю. Как известно, действие исключительного права на фирменное наименование не ограничено каким-либо сроком, оно прекращается с ликвидацией коммерческой организации - обладателя фирменного наименования.

Кроме того, не исключена возможность признания условия о фирменном наименовании, содержащегося в учредительных документах коммерческой организации-правообладателя, недействительным, например, в случае, когда суд придет к выводу, что регистрация фирмы осуществлена с нарушением требований законодательства.

В ГК (ст. 1040) на этот счет содержится специальное правило, согласно которому в случае прекращения принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование или коммерческое обозначение наступают последствия, предусмотренные п. 2 ст. 1037 и ст. 1039 ГК. Данное правило представляется не вполне удачным, поскольку нормы, к которым оно отсылает, предусматривают, во-первых, что расторжение договора коммерческой концессии подлежит регистрации (п. 2 ст. 1037 ГК), во-вторых, что в случае изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя договор коммерческой концессии продолжает действовать в отношении нового фирменного наименования (коммерческого обозначения), если пользователь не потребует расторжения договора и возмещения убытков (ст. 1039 ГК).

Вместе с тем условие о предоставлении пользователю права использовать в предпринимательской деятельности права на фирменное наименование или коммерческое обозначение, принадлежащие правообладателю, относится к существенным условиям договора коммерческой концессии. Поэтому прекращение исключительного права правообладателя на фирменное наименование или коммерческое обозначение может иметь только то последствие, что условие договора о предоставлении пользователю права на использование соответствующего исключительного права становится недействительным, а договор коммерческой концессии, в силу того, что в нем отсутствует существенное условие, следует считать прекращенным. Именно это последствие предусмотрено п. 3 ст. 1037 ГК.

### Ответственность за нарушение договора

Применительно к обязательствам, вытекающим из договора коммерческой концессии, с учетом всех правовых норм, регулирующих этот договор, можно говорить о трех различных уровнях правового регулирования ответственности пользователя и правообладателя за неисполнение или ненадлежащее исполнение указанных обязательств.

Первый уровень регулирования ответственности представляют собой содержащиеся в ГК (гл. 25) общие положения об ответственности за нарушение договорных обязательств. В гл. 54 ГК,

регламентирующей правоотношения, вытекающие из договора коммерческой концессии, отсутствуют какие-либо специальные правила, исключющие применение отдельных общих положений об ответственности должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правового обязательства, как это имеет место в отношении некоторых иных типов договоров (об основаниях и условиях ответственности, о формах и объеме ответственности и т.п.). Следовательно, при неисполнении или ненадлежащем исполнении правообладателем или пользователем встречных обязательств друг перед другом они обязаны возместить контрагенту убытки, причиненные нарушением обязательств (ст. 15, 393 ГК).

Основанием такой ответственности может служить нарушение любого из условий договора коммерческой концессии. Необходимыми условиями для привлечения к ответственности являются: во-первых, наличие убытков (в экономическом смысле) у потерпевшей стороны, т.е. уменьшение ее имущественной сферы, вызванное неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств со стороны контрагента; во-вторых, причинная связь между допущенным нарушением договорных обязательств и указанными убытками.

Поскольку обязательства, вытекающие из договора коммерческой концессии, для обеих его сторон связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, их ответственность по этому договору наступает и при отсутствии вины (строится на началах безвиновной ответственности). Согласно п. 3 ст. 401 ГК, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Естественно, помимо возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, договором коммерческой концессии может быть предусмотрена ответственность в форме договорной неустойки за нарушение отдельных условий договора.

Поскольку на стороне пользователя имеется денежное обязательство - выплата правообладателю предусмотренного договором вознаграждения за предоставленное право использовать исключительные права, принадлежащие правообладателю, в случае просрочки его исполнения пользователем правообладатель вправе потребовать от него уплаты процентов годовых за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК).

Второй уровень регулирования представляют собой положения, содержащиеся в гл. 54 ГК, о двух особых основаниях ответственности правообладателя, характерных для договора коммерческой концессии.

Первое особое основание ответственности правообладателя служит некоторой гарантией права пользователя, добросовестно исполнявшего свои обязательства по договору коммерческой концессии, срок которого истек, на возобновление договорных отношений с правообладателем. В случае если правообладатель, отказавший такому пользователю в заключении нового договора коммерческой концессии, заключит до истечения трехлетнего срока со дня истечения срока действия прежнего договора договор коммерческой концессии с другим лицом, действующим на той же территории, он должен возместить убытки, понесенные прежним пользователем (п. 2 ст. 1035 ГК).

Во втором случае основанием для возложения на правообладателя обязанности возместить пользователю причиненные ему убытки признается изменение правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения, право на использование которых предоставлено

пользователю на основании договора коммерческой концессии. Предъявление пользователем требования о взыскании убытков возможно лишь при том условии, что он одновременно потребует расторжения договора коммерческой концессии (ст. 1039 ГК).

Третий уровень правового регулирования составляют нормы об ответственности правообладателя по обязательствам пользователя перед потребителями товаров (работ, услуг), выпускаемых (выполняемых, оказываемых) пользователем с использованием исключительных прав, принадлежащих правообладателю, на основании договора коммерческой концессии. Согласно ст. 1034 ГК правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявленным к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии. Более того, по требованиям потребителей, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя, последний отвечает солидарно с пользователем.

Возможность привлечения потребителями соответствующих товаров, работ и услуг правообладателя к субсидиарной ответственности, как известно, обусловлена необходимостью предъявления требования к пользователю как основному должнику. Однако, если пользователь откажется удовлетворить указанное требование или не даст ответа на него в разумный срок, указанное требование может быть предъявлено непосредственно правообладателю (п. 1 ст. 399 ГК). В случаях, когда правообладатель и пользователь несут солидарную ответственность, потребители вправе требовать привлечения их к ответственности как совместно, так и любого из них в отдельности, как полностью, так и в части долга. Притом, не получив удовлетворения от одного из солидарных ответчиков, кредитор имеет право требовать недополученное от другого солидарного ответчика. Правообладатель и пользователь остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью (ст. 322 ГК).

Необходимость введения такой ответственности правообладателя перед потребителями товаров (работ, услуг), выпускаемых (выполняемых, оказываемых) с использованием исключительных прав, принадлежащих правообладателю, объясняется экономической сущностью коммерческой концессии: покупатели товаров, заказчики работ и услуг, неискушенные в правовых вопросах, приобретая соответствующие товары (работы, услуги), производимые под вывеской правообладателя, вправе рассчитывать на то, что их качество окажется эквивалентным качеству товаров (работ, услуг) обладателя соответствующего фирменного наименования, товарного знака или знака обслуживания. Такой подход соответствует и интересам правообладателя, стремящегося расширить свою товаропроводящую сеть на основе единых стандартов качества товаров (работ, услуг). Например, А.А. Иванов подчеркивает, что коммерческая концессия предполагает, "что передаваемые исключительные права используются, как правило, в целях расширения сбыта товаров, выполнения работ или оказания услуг. Качество этих товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем, должно быть не ниже, чем у правообладателя. Последний, в свою очередь, обязан контролировать качество товаров (работ, услуг), если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное. При таких обстоятельствах логично установление особой ответственности правообладателя перед третьими лицами за ненадлежащее качество товаров (работ, услуг)" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 647.

Чем объясняется различный подход законодателя к определению порядка привлечения правообладателя к ответственности по одним и тем же требованиям потребителей о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии (в одних случаях субсидиарная, а в других - солидарная ответственность)?

По общему правилу в подобных случаях для правообладателя наступает субсидиарная ответственность. Солидарная ответственность установлена лишь в отношении требований потребителей, предъявляемых к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя. Соответствующие законоположения объясняются в юридической литературе по-разному. Например, по мнению А.А. Иванова, различия в строгости ответственности правообладателя связаны с тем, что "пользователь, являющийся изготовителем продукции (товаров), более зависим от инструкций (указаний) правообладателя в отношении качества. Солидарная ответственность, наступающая в этом случае, должна... сильнее стимулировать правообладателя к тому, чтобы добиваться необходимого качества. Ведь при простой продаже пользователь обычно имеет дело с товарами, которые произведены самим правообладателем - профессионалом в своей сфере. Что же касается работ (услуг), то применительно к ним инструкции правообладателя играют менее важную роль" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 648.

Думается все же, что законодатель, ужесточая ответственность правообладателя (солидарная ответственность) именно за недостатки товаров, выпускаемых пользователем на основании договора коммерческой концессии, вряд ли исходил из степени важности инструкций и указаний правообладателя в том или ином случае. Видимо, основой такого решения явилось то обстоятельство, что, выступая в роли заказчика работ и услуг, всякий потребитель имеет полноценную возможность выяснить, кто непосредственно выполняет заказанные работы или услуги, и оценить их качество задолго до их завершения, чего нельзя сказать о потребителе, покупающем в магазине товар, на котором имеется товарный знак правообладателя. В последнем случае значительно повышается вероятность введения потребителя в заблуждение относительно как реального изготовителя товара, так и качества товара. Указанный риск отчасти компенсируется ужесточением ответственности правообладателя. В силу изложенного именно для тех случаев, когда предпринимательская деятельность пользователя состоит в изготовлении продукции (товаров) с использованием товарного знака и иных исключительных прав правообладателя (производственный франчайзинг), по мнению законодателя, наиболее приемлема солидарная ответственность пользователя-изготовителя и правообладателя.

## 7. Возобновление, изменение и прекращение договора

### Возобновление договора

Одной из характерных черт договора коммерческой концессии является наделение

пользователя, который добросовестно исполнял свои обязанности в течение всего срока действия договора, правом на заключение нового договора на тех же условиях (право на возобновление договора). Указанное право пользователя нашло отражение в п. 1 ст. 1035 ГК, согласно которому пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, имеет по истечении срока договора коммерческой концессии право на заключение договора на новый срок на тех же условиях.

В юридической литературе признается правомерность такого подхода, однако причины появления соответствующего законоположения, его смысл и значение объясняются по-разному. Так, по мнению Г.Е. Авилова, указанное положение прежде всего призвано защищать интересы пользователя как более слабой стороны договора. "Находясь в зависимости от правообладателя, - пишет Г.Е. Авилов, - пользователь по окончании срока действия договора рискует оказаться в сложном положении: ему практически придется начинать свое дело с нуля, так как он более не сможет пользоваться средствами индивидуализации и коммерческим опытом правообладателя. Это было бы несправедливо, ведь пользователь вкладывал свои собственные средства в развитие предпринимательской деятельности правообладателя (в продвижение на рынок его товаров, работ или услуг, увеличение объемов его производства)" <\*>.

-----  
<\*> Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 558.

Соглашаясь с тем, что сформулированное в законе право пользователя на возобновление договора коммерческой концессии призвано защищать интересы слабой стороны договора (пользователя) с учетом принципа справедливости, Е.А. Суханов считает также, что "возобновление договора франчайзинга может служить интересам потребителей на устоявшемся рынке товаров и услуг" <\*>.

-----  
<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 636.

Л.А. Трахтенгерц обращает внимание на экономический аспект взаимоотношений правообладателя и пользователя, связанных с возобновлением договора коммерческой концессии. Она указывает: "При этом учитывается, очевидно, что вложенные пользователем средства на приобретение концессии окупаются не сразу и прибыль начинает поступать лишь через какое-то время. Возможность продления договора в определенной мере страхует имущественные интересы пользователя, рискующего своим капиталом при создании нового хозяйственного комплекса под фирмой правообладателя" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. С. 597.

А.А. Иванов видит значение положения о праве пользователя на возобновление договора коммерческой концессии в необходимости поддерживать баланс интересов обеих сторон этого договора. Он пишет: "Пользователь в течение срока договора продвигает на рынок товары (работы,

услуги) правообладателя и вправе рассчитывать на стабильность своего положения. Однако стабильность может быть достигнута только при условии длительности срока. Напротив, правообладатель очень часто заинтересован в коротком сроке, с тем чтобы после его истечения заставить пользователя принять более жесткие условия. Для устранения подобного дисбаланса интересов и введены гарантии прав пользователей при окончании срока договора" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 650 - 651.

Конечно же, все приведенные точки зрения относительно смысла и значения законоположения о наделении добросовестного пользователя правом на возобновление договора коммерческой концессии в своей совокупности объясняют действия законодателя. Как уже отмечалось, пользователь, выпуская товары, выполняя работы, оказывая услуги на основе договора коммерческой концессии, т.е. под фирменным наименованием правообладателя и с использованием его товарных знаков, знаков обслуживания и иных исключительных прав правообладателя, по сути своей, в экономическом смысле, действует в качестве одного из звеньев интегрированной товаропроводящей системы правообладателя. Однако в правовом аспекте отношения правообладателя и пользователя строятся на основе договора коммерческой концессии, заключаемого между юридически самостоятельными и независимыми субъектами. При этом применение общего принципа свободы договора (п. 1 ст. 421 ГК) в ситуации, когда истек срок действия договора коммерческой концессии при условии надлежащего его исполнения пользователем, приведет к тому, что пользователь будет лишен своего бизнеса, более того, этот бизнес может быть передан другому лицу - новому пользователю, с которым правообладатель оформит договор коммерческой концессии. Законоположение о праве добросовестного пользователя на возобновление договора направлено на исключение подобных ситуаций, а при отсутствии такой возможности - на компенсацию пользователю ущерба, причиненного в связи с утратой последним своего бизнеса.

Если же правообладатель не преследует цели передачи другому лицу бизнеса пользователя, исполнявшего свои обязательства по договору коммерческой концессии надлежащим образом (замены данного звена в своей товаропроводящей сети), а сворачивает свою деятельность на соответствующей территории, он не может быть обременен перед пользователем какими-либо обязанностями, связанными с возобновлением договорных отношений по договору коммерческой концессии. В этом случае истечение срока договора коммерческой концессии означает прекращение обязательств, вытекающих из этого договора. Поэтому в соответствии с п. 2 ст. 1035 ГК правообладатель вправе отказаться в заключении договора коммерческой концессии на новый срок при условии, что в течение трех лет со дня истечения срока данного договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные договоры коммерческой концессии и соглашаться на заключение аналогичных договоров коммерческой субконцессии, действие которых будет распространяться на ту же территорию, на которой действовал прекратившийся договор.

Конечно, и в этом случае добросовестный пользователь теряет не только право на возобновление договора коммерческой концессии, но и свой бизнес, связанный с производством и продажей товаров, выполнением работ или оказанием услуг под фирменным наименованием правообладателя и с использованием принадлежащих последнему иных исключительных прав, однако и правообладатель несет определенные потери, связанные с прекращением своего бизнеса на соответствующей территории.

Вместе с тем и при этих условиях возможна ситуация, когда добросовестный пользователь может реализовать свое право на возобновление договора коммерческой концессии. В случае если до истечения трехлетнего срока правообладатель все же пожелает предоставить кому-либо те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору, он обязан предложить пользователю заключить новый договор либо возместить понесенные им убытки. При заключении нового договора его условия должны быть не менее благоприятны для пользователя, чем условия прекратившегося договора (п. 2 ст. 1035 ГК).

Таким образом, для правообладателя, который по истечении срока действия договора коммерческой концессии отказал пользователю, исполнявшему свои обязательства надлежащим образом, в возобновлении договора под тем предлогом, что он в течение ближайших трех лет не будет осуществлять свою деятельность на основе коммерческой концессии или субконцессии на соответствующей территории, но впоследствии в этот же период изменил свое решение в пользу продолжения бизнеса в данном регионе, есть два пути. Во-первых, он может предложить пользователю по прежнему договору коммерческой концессии заключить новый договор на тех же или более благоприятных условиях, а в случае отказа последнего приобрести право на заключение договора коммерческой концессии с любым иным лицом без каких-либо для себя негативных последствий. Во-вторых, правообладатель имеет возможность, не обращаясь к пользователю по прежнему договору, непосредственно заключить договор коммерческой концессии с другим лицом либо дать разрешение пользователю по другому договору коммерческой концессии распространить свой бизнес на соответствующую территорию на основе коммерческой субконцессии. Однако в последнем случае у правообладателя возникает обязанность возместить убытки, причиненные пользователю по прежнему договору в связи с отказом правообладателя возобновить договор коммерческой концессии.

В юридической литературе можно встретить и иную интерпретацию последствий необоснованного отказа правообладателя от возобновления договора коммерческой концессии. Так, А.А. Иванов пишет: "Как быть, если правообладатель заключил договор коммерческой концессии в нарушение п. 2 ст. 1035 ГК, т.е. не сделав пользователю соответствующего предложения? Подобное нарушение дает прежнему пользователю право понудить правообладателя к заключению договора коммерческой концессии на основании ст. 445 ГК и одновременно потребовать возмещения убытков. Возмещение убытков в данном случае - не альтернатива понуждению заключить договор, а мера ответственности правообладателя, основанная на нарушении им обязанности, предусмотренной непосредственно законом" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 651.

Данное утверждение не может не вызвать возражений, прежде всего по той причине, что ведет к необоснованному расширению сферы отношений, связанных с принудительным заключением гражданско-правовых договоров. Между прочим, ст. 445 ГК, на положениях которой основывает свой вывод А.А. Иванов, допускает заключение договора в обязательном порядке только для тех случаев, когда ГК или иным законом установлено, что заключение договора обязательно для одной из сторон. В связи с этим можно напомнить также одно из положений, раскрывающих содержание принципа свободы договора: понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым

обязательством (п. 1 ст. 421 ГК).

Применительно к договору коммерческой концессии в п. 2 ст. 1035 ГК, о котором идет речь, отсутствуют какие-либо положения, устанавливающие обязанность правообладателя заключить договор с прежним пользователем либо право последнего предъявлять к правообладателю требование о понуждении к заключению нового договора коммерческой концессии. Следовательно, возможность заключения договора коммерческой концессии в принудительном порядке (даже при наличии у пользователя права на возобновление этого договора) исключается.

На что действительно следовало бы обратить внимание, так это на специфику механизма реализации права пользователя на возобновление договора коммерческой концессии по сравнению с некоторыми иными гражданско-правовыми договорами, стороны которых также наделены правом на преимущественное возобновление договора.

Например, арендатору, как и пользователю по договору коммерческой концессии, также предоставлено преимущественное (перед другими лицами) право на заключение договора аренды на новый срок. При этом арендатор должен до окончания срока действия договора аренды письменно уведомить арендодателя о своем желании заключить договор на новый срок до окончания срока действия старого договора. Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока прежнего договора заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков (п. 1 ст. 621 ГК).

Как видим, отличие в последствиях необоснованного отказа правообладателя от заключения с пользователем договора коммерческой концессии и отказа арендодателя на возобновление договора аренды на новый срок сводится к тому, что пользователь по прежнему договору коммерческой концессии не наделен правом требовать перевода на себя прав и обязанностей пользователя по новому договору коммерческой концессии, заключенному правообладателем с другим лицом, как это имеет место в отношениях по договору аренды. Данное обстоятельство объясняется особой целью и экономической сущностью коммерческой концессии, которая служит средством создания или расширения товаропроводящей сети правообладателя, которому в связи с этим нельзя навязать в принудительном порядке какую-либо коммерческую организацию или индивидуального предпринимателя в качестве одного из звеньев такой сети, действующих под вывеской правообладателя. Пользователю по договору коммерческой концессии с истекшим сроком его действия в этом случае придется ограничиться возмещением убытков, компенсирующих утрату бизнеса, связанного с использованием фирменного наименования и иных исключительных прав правообладателя.

#### Изменение и прекращение договора

Согласно ст. 1036 ГК договор коммерческой концессии может быть изменен в соответствии с правилами гл. 29 ГК. В ст. 1037 ГК о прекращении договора коммерческой концессии аналогичное положение в отношении расторжения этого договора не предусмотрено. Вместе с тем в гл. 54 отсутствуют какие-либо специальные правила об основаниях, порядке и способах расторжения договора коммерческой концессии. Поэтому правильным будет вывод о том, что действие гл. 29 ГК,

содержащей общие нормы об изменении и расторжении всякого гражданско-правового договора, в равной мере распространяется на правоотношения, связанные как с изменением, так и с расторжением договора коммерческой концессии.

Данное обстоятельство означает, что основным способом изменения или расторжения договора коммерческой концессии является его изменение или расторжение по соглашению сторон (п. 1 ст. 450 ГК).

Кроме того, договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию одной из сторон (п. 2 ст. 450 ГК). Как известно, законодательством предусмотрены два случая, когда изменение или расторжение договора производится по требованию одной из сторон в судебном порядке. Это, во-первых, случаи нарушения условий договора, которые могут быть квалифицированы как существенное нарушение, т.е. нарушение, которое влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора. Например, безусловным основанием расторжения договора коммерческой концессии могли бы служить такие нарушения условий договора, как продажа пользователем товаров правообладателя под собственным товарным знаком или неисполнение правообладателем обязанности по оформлению лицензионных соглашений о предоставлении пользователю права на использование отдельных исключительных прав, составляющих объекты договора коммерческой концессии.

Во-вторых, договор может быть изменен или расторгнут в судебном порядке в иных случаях, предусмотренных ГК, другими законами или договором. К примеру, непосредственно в гл. 54 ГК имеется положение о том, что пользователь вправе потребовать расторжения договора коммерческой концессии в случае изменения правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения, право на использование которых предоставлено пользователю (ст. 1039). Иные основания расторжения договора коммерческой концессии по требованию сторон могут быть предусмотрены самим договором.

Третий способ расторжения или изменения договора заключается в том, что одна из сторон реализует свое право на односторонний отказ от договора (п. 3 ст. 450 ГК). Односторонний отказ от договора возможен только в тех случаях, когда это прямо допускается законом или соглашением сторон. И здесь нельзя не отметить специальное правило, касающееся именно применения данного положения к отношениям, вытекающим из договора коммерческой концессии. Согласно п. 1 ст. 1037 ГК каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока, вправе во всякое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок. Право на односторонний отказ от договора коммерческой концессии с указанием срока данной статьей не предоставлено, но оно может быть предусмотрено непосредственно в тексте договора.

В зависимости от способа изменения или расторжения договора применяется тот или иной порядок изменения или расторжения договора. При изменении или расторжении договора по соглашению сторон должен применяться порядок заключения указанного договора, а также требования, предъявляемые к форме такого договора, поскольку она должна быть идентичной той, в которой заключался договор (ст. 452 ГК).

Обязательным условием изменения или расторжения договора в судебном порядке по требованию одной из сторон, как известно, является соблюдение специальной досудебной процедуры урегулирования спора непосредственно между сторонами договора. Существо этой процедуры состоит в том, что заинтересованная сторона до обращения в суд должна направить контрагенту свое

предложение изменить или расторгнуть договор.

При изменении или расторжении договора вследствие одностороннего отказа одной из сторон от договора необходимо обязательное письменное уведомление контрагента. Указанное требование должно признаваться соблюденным в случае доведения соответствующего уведомления до другой стороны договора посредством почтовой, телеграфной, электронной или иной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны, отказавшейся от договора.

Особым образом регулируются правоотношения, связанные с изменением или расторжением договора коммерческой концессии, в части их регистрации.

Согласно ст. 1036 ГК в отношениях с третьими лицами стороны договора коммерческой концессии вправе ссылаться на изменение договора лишь с момента регистрации этого изменения, если не докажут, что третье лицо знало или должно было знать об изменении договора ранее. Выходит, что для правообладателя и пользователя договор коммерческой концессии считается измененным непосредственно после подписания соответствующего соглашения либо вступления в силу решения суда об изменении договора, для третьих же лиц такое изменение договора становится обязательным лишь после его регистрации.

Досрочное расторжение договора коммерческой концессии, заключенного с указанием срока, либо расторжение договора, заключенного без указания срока, также подлежат регистрации (п. 2 ст. 1037 ГК). Однако смысл регистрации расторжения договора коммерческой концессии непонятен. Ведь расторжение договора влечет прекращение возникших из него обязательств. Что же тогда регистрируется? Видимо, более правильным было бы законоположение о том, что расторжение договора коммерческой концессии служит основанием для аннулирования регистрационной записи.

Регистрация как изменения, так и расторжения договора должна осуществляться в порядке, установленном для регистрации самого договора коммерческой концессии, т.е. органом, осуществлявшим регистрацию правообладателя в качестве юридического лица. Если же в роли правообладателя выступает иностранное юридическое лицо или иностранный предприниматель, регистрация изменения или расторжения договора коммерческой концессии должна быть произведена органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, являющегося пользователем.

В тех случаях, когда по договору коммерческой концессии в составе комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю, предоставляется и право на использование объекта, охраняемого в соответствии с патентным законодательством, изменение или расторжение такого договора подлежит регистрации в патентном ведомстве (п. 2 ст. 1028 ГК).

Особенностью правового регулирования договора коммерческой концессии является то, что при наличии определенных обстоятельств он считается измененным автоматически в силу прямого указания закона. Можно выделить три таких случая.

Во-первых, изменение договора коммерческой концессии в его субъектном составе происходит при переходе какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, к другому лицу, которое становится правообладателем в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву (п. 1 ст. 1038 ГК).

Во-вторых, изменение предмета договора коммерческой концессии имеет место в случае изменения правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения, права на использование которых входят в комплекс исключительных прав; при таких условиях

договор сохраняет свое действие в отношении нового фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя, если только пользователь не воспользуется своим правом на расторжение этого договора и возмещение убытков (ст. 1039 ГК).

В-третьих, автоматическое изменение договора коммерческой концессии (в части его предмета) может быть вызвано истечением срока действия исключительного права, пользование которым предоставлено по этому договору, либо его прекращением по иному основанию, так как и в этом случае договор коммерческой концессии продолжает действовать (за исключением его условий, относящихся к прекратившемуся исключительному праву) (ст. 1040 ГК).

Характерно, что в двух последних случаях соразмерное уменьшение причитающегося правообладателю вознаграждения (необходимость чего в подобных ситуациях очевидна) не происходит автоматически, соответствующее условие договора может быть изменено по требованию пользователя в общем порядке.

Во всех приведенных случаях изменения договора коммерческой концессии в силу указания закона возникает вопрос о возможности распространения на указанные правоотношения действия правила о государственной регистрации таких изменений договора. Имеется в виду положение о том, что в отношении с третьими лицами стороны договора коммерческой концессии вправе ссылаться на изменение договора лишь с момента его регистрации (ст. 1036 ГК). Ведь в этих случаях в силу прямого указания закона договор коммерческой концессии сохраняет свое действие в измененном виде, а стало быть, пользователь должен исполнять свои обязательства по производству или реализации товаров, выполнению работ или оказанию услуг, вступая в правоотношение с третьими лицами, скажем, под измененным фирменным наименованием правообладателя. Видимо, оптимальным выходом из создавшейся ситуации было бы признать, что положение о регистрации изменений договора коммерческой концессии неприменимо к названным случаям.

Как известно, расторжение договора является лишь одним из оснований прекращения вытекающих из него обязательств. Иные основания прекращения обязательств могут быть предусмотрены как законодательством, так и договором (п. 1 ст. 407 ГК). В частности, обязательства по договору коммерческой концессии могут быть прекращены по общим основаниям, предусмотренным гл. 26 ГК (надлежащее исполнение, отступное, новация и т.д.).

Вместе с тем в гл. 54 ГК имеются и два специальных основания прекращения договора коммерческой концессии, учитывающих особую правовую природу указанного договора: прекращение принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование и коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами; объявление правообладателя или пользователя несостоятельным (банкротом) (п. 3 и 4 ст. 1037).

Как отмечалось ранее, условие о предоставлении пользователю права использовать в предпринимательской деятельности исключительное право на фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя относится к существенным условиям договора коммерческой концессии. Прекращение принадлежащего правообладателю права на фирму или коммерческое обозначение означает, что с этого момента в договоре коммерческой концессии отсутствует указанное существенное условие, без которого он не может признаваться действующим договором. Поэтому вполне логично, что в этом случае договор считается прекращенным.

А вот второе основание для прекращения договора коммерческой концессии вызывает некоторые сомнения. Признание судом правообладателя банкротом и открытие конкурсного производства либо добровольное объявление последнего о своей несостоятельности являются лишь

началом ликвидационной процедуры, которая может продлиться довольно долго и смысл которой состоит в продаже активов должника-банкрота с целью получения денежной выручки для расчетов с кредиторами. В этих условиях товаропроводящая сеть правообладателя, основанная на коммерческой концессии, - наиболее эффективный инструмент реализации его оборотных средств. Кроме того, не исключена возможность продажи в целом имущественного комплекса (бизнеса) правообладателя, когда к покупателю перейдут фирменное наименование и иные исключительные права правообладателя. Наличие товаропроводящей сети, основанной на коммерческой концессии, значительно повышает стоимость бизнеса правообладателя. И наконец, в ходе конкурсного производства может быть заключено мировое соглашение между должником и его кредиторами, что влечет прекращение дела о банкротстве должника. И в этом смысле отлаженная франчайзинговая сеть правообладателя по производству или сбыту товаров, работ, услуг может оказать серьезное стимулирующее влияние на решение кредиторов о заключении мирового соглашения. Прекращение же договоров коммерческой концессии с момента признания (объявления) правообладателя несостоятельным (банкротом) исключает все названные возможности и ведет к ликвидации как самого правообладателя, так и его бизнеса.

Если же решение суда о признании должника банкротом либо добровольное объявление о своем банкротстве состоялись в отношении коммерческой организации или индивидуального предпринимателя, выступающих в роли пользователя по договору коммерческой концессии, для которого выпуск или реализация товаров, выполнение работ, оказание услуг под фирменным наименованием или коммерческим обозначением правообладателя и с использованием его иных исключительных прав зачастую представляют собой единственный баланс, сохранение этого бизнеса на период проведения конкурсного производства (ликвидационной процедуры) является единственным средством поддержания предпринимательской деятельности и получения выручки хотя бы для погашения текущих платежей. Кроме того, и в этом случае сохраняется возможность продажи всего имущества пользователя-банкрота в виде единого имущественного комплекса (предприятия), который может быть приобретен платежеспособным покупателем, не исключая, кстати, и самого правообладателя. Таким образом, и в этой ситуации сохранение договора коммерческой концессии оставляло бы надежду на сохранение бизнеса пользователя, основанного на этом договоре.

## 8. Коммерческая субконцессия

Договором коммерческой концессии может быть предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса на условиях коммерческой субконцессии, согласованных им с правообладателем либо определенных в договоре коммерческой концессии. В договоре может быть предусмотрена также обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования указанными правами на условиях субконцессии (п. 1 ст. 1029 ГК).

Экономический смысл коммерческой субконцессии состоит в том, что ее использование во много раз увеличивает возможности правообладателя по расширению своей товаропроводящей сети. Г.Е. Авилов подчеркивает, что "право или даже обязанность пользователя выдать определенное число субконцессий на соответствующей территории... весьма важно для правообладателей с точки зрения создания сбытовых или торговых сетей и последующего эффективного управления ими. При

использовании системы субконцессий первичный пользователь берет на себя дополнительные организационные и управленческие функции, которые нередко становятся для него основными. Таким образом он еще более тесно интегрируется с правообладателем" <\*>.

-----

<\*> Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 555. Аналогичным образом оценивает экономическое значение договора коммерческой концессии и Е.А. Суханов (см.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 630).

Предусмотренные ст. 1029 ГК основания заключения пользователем договора коммерческой субконцессии: право или обязанность пользователя предоставить другим лицам право на использование исключительных прав правообладателя, предусмотренные непосредственно в тексте договора коммерческой концессии, - разительно отличаются от оснований заключения субдоговоров, относящихся к иным типам договорных обязательств. Например, арендатор вправе сдавать арендованное имущество в субаренду с согласия арендатора (п. 2 ст. 615 ГК), а подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств по договору подряда других лиц (субподрядчиков) в том случае, если из закона или договора подряда не вытекает обязанности подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично (п. 1 ст. 706 ГК).

Возможность для правообладателя установления в договоре коммерческой концессии обязанности пользователя по предоставлению определенному числу лиц в течение определенного срока права на использование исключительных прав, принадлежащих правообладателю, на условиях субконцессии объясняется целями правообладателя, преследуемыми им при заключении договоров коммерческой концессии (созданием или расширением своей производственной или торговой сети). Однако с этой точки зрения непонятно, почему и право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или его части на условиях субконцессии также должно быть предусмотрено непосредственно в тексте договора коммерческой концессии. Более оптимальным решением в данном случае было бы простое согласие правообладателя на заключение договора коммерческой субконцессии на согласованных с ним условиях.

Другое отличие состоит в порядке определения содержания договора коммерческой субконцессии. Арендатор должен согласовывать с арендодателем лишь принципиальную возможность сдачи арендованного имущества в субаренду, а подрядчик самостоятельно заключает договор субподряда, если договором подряда не установлена его обязанность личного исполнения обязательств. В обоих случаях содержание этих договоров определяется непосредственно сторонами договоров субаренды или субподряда.

Что касается договора коммерческой субконцессии, то его условия должны быть согласованы с правообладателем либо определены непосредственно в тексте договора коммерческой концессии. Необходимость жесткого контроля правообладателя за содержанием договоров субконцессии диктуется тем, что объектами таких договоров являются фирменное наименование и иные исключительные права, принадлежащие правообладателю. Кроме того, субпользователи по договору коммерческой субконцессии, так же как и пользователи по основному договору, становятся звеньями товаропроводящей сети правообладателя, которая должна функционировать как единое целое под вывеской правообладателя.

Договор коммерческой субконцессии произведен от договора коммерческой концессии

(основного договора), и его судьба неразрывно связана с судьбой основного договора. Данное обстоятельство нашло отражение в нормах, регулирующих правоотношения, связанные с коммерческой субконцессией. В частности, договор коммерческой субконцессии не может быть заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается. Недействительность договора коммерческой концессии влечет за собой недействительность всех заключенных на его основании договоров коммерческой субконцессии (п. 1 и 2 ст. 1029 ГК).

Особым образом решается судьба договора коммерческой субконцессии при досрочном прекращении договора коммерческой концессии, заключенного на определенный срок. В этом случае права и обязанности вторичного правообладателя по договору коммерческой концессии (пользователя по основному договору) переходят к правообладателю, если он не откажется от принятия на себя прав и обязанностей по этому договору. Такой же подход и к случаям расторжения договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока (п. 3 ст. 1029 ГК).

И здесь мы видим серьезное отличие от иных субдоговоров. Так, досрочное прекращение договора аренды влечет прекращение заключенного в соответствии с ним договора субаренды. Однако субарендатор получает право требовать заключения с ним договора аренды на имущество, находившееся в его пользовании в соответствии с договором субаренды, в пределах оставшегося срока субаренды на условиях, соответствующих условиям прекращенного договора субаренды (п. 1 ст. 618 ГК).

Эта особенность правового регулирования договора коммерческой концессии, когда при прекращении основного договора коммерческой концессии допускается сохранение договора субконцессии с заменой вторичного правообладателя основным правообладателем, объясняется заинтересованностью правообладателя в сохранении своей товаропроводящей сети, основанной на концессионных отношениях.

Значительным своеобразием отличается также правовое регулирование ответственности за ущерб, причиненный вторичными пользователями по договору коммерческой субконцессии. Согласно п. 4 ст. 1029 ГК пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей. Данное правило носит диспозитивный характер, следовательно, такая ответственность пользователя может быть исключена договором коммерческой концессии, в частности в случаях, когда договором предусмотрена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования исключительными правами правообладателя на условиях субконцессии.

Применительно к иным субдоговорам (субаренда, субподряд и т.п.) подобные правила об ответственности вторичного должника за причиненный вред непосредственно перед основным кредитором не предусмотрены. А регулирование ответственности ограничивается положениями об ответственности за нарушение договорных обязательств. Например, по договору подряда генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, а перед субподрядчиком - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда. Более того, по общему правилу заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком (п. 3 ст. 706 ГК).

Возможность непосредственной ответственности вторичного пользователя по договору

субконцессии перед правообладателем за причиненный ему вред Е.А. Суханов объясняет тем, что "предметом концессионных договоров являются исключительные права, содержащие в себе как имущественные, так и неимущественные правомочия. Их ненадлежащее осуществление во многих случаях причиняет вред непосредственно первоначальному правообладателю, остающемуся неизменным субъектом этих прав. Речь, в частности, идет о ситуациях, когда в результате деятельности указанных пользователей причиняется вред деловой репутации правообладателя, сокращается спрос на его товары или услуги и т.п." <\*>.

-----  
<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 631.

Таковы основные специальные правила, регулирующие договор коммерческой субконцессии. В остальном к этому договору применяются положения о договоре коммерческой концессии, если иное не вытекает из особенностей субконцессии (п. 5 ст. 1029 ГК).

-

-

#### ССЫЛКИ НА ПРАВОВЫЕ АКТЫ

(Перечень ссылок подготовлен специалистами

КонсультантПлюс)

"КОНСТИТУЦИЯ (ОСНОВНОЙ ЗАКОН) СОЮЗА СОВЕТСКИХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ  
РЕСПУБЛИК"

(утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР  
от 05.12.1936)

"КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принята всенародным голосованием 12.12.1993)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЦИК от 11.11.1922

"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА Р.С.Ф.С.Р."

(вместе с "ГРАЖДАНСКИМ КОДЕКСОМ Р.С.Ф.С.Р.")

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЦИК от 10.07.1923

"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА  
Р.С.Ф.С.Р."

(вместе с "ГРАЖДАНСКИМ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ КОДЕКСОМ Р.С.Ф.С.Р.")

ЗАКОН РСФСР от 15.03.1926

"О ДОГОВОРЕ КОМИССИИ В РСФСР"

ЗАКОН СССР от 08.12.1961

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ОСНОВ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И  
СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК"

(вместе с ОСНОВАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РСФСР"

(утв. ВС РСФСР 11.06.1964)

"ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РСФСР"

(утв. ВС РСФСР 11.06.1964)

"КОДЕКС ТОРГОВОГО МОРЕПЛАВАНИЯ СОЮЗА ССР"

(утв. Указом Президиума ВС СССР от 17.09.1968)

"КОДЕКС ЗАКОНОВ О ТРУДЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(утв. ВС РСФСР 09.12.1971)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 02.12.1990 N 395-1

"О БАНКАХ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"

ЗАКОН РСФСР от 22.03.1991 N 948-1

"О КОНКУРЕНЦИИ И ОГРАНИЧЕНИИ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА  
ТОВАРНЫХ РЫНКАХ"

"ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И РЕСПУБЛИК"  
(утв. ВС СССР 31.05.1991 N 2211-1)

ЗАКОН РСФСР от 26.06.1991 N 1488-1  
"ОБ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РСФСР"

ЗАКОН РФ от 28.06.1991 N 1499-1  
"О МЕДИЦИНСКОМ СТРАХОВАНИИ ГРАЖДАН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 17.01.1992 N 2202-1  
"О ПРОКУРАТУРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ЗАКОН РФ от 07.02.1992 N 2300-1  
"О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ"

ЗАКОН РФ от 20.02.1992 N 2383-1  
"О ТОВАРНЫХ БИРЖАХ И БИРЖЕВОЙ ТОРГОВЛЕ"

ЗАКОН РФ от 19.06.1992 N 3085-1  
"О ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЙ КООПЕРАЦИИ (ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ ОБЩЕСТВАХ, ИХ  
СОЮЗАХ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ЗАКОН РФ от 26.06.1992 N 3132-1  
"О СТАТУСЕ СУДЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

"ПАТЕНТНЫЙ ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"  
от 23.09.1992 N 3517-1

ЗАКОН РФ от 23.09.1992 N 3520-1  
"О ТОВАРНЫХ ЗНАКАХ, ЗНАКАХ ОБСЛУЖИВАНИЯ И НАИМЕНОВАНИЯХ МЕСТ  
ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРОВ"

ЗАКОН РФ от 23.09.1992 N 3523-1

"О ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ВЫЧИСЛИТЕЛЬНЫХ МАШИН И БАЗ ДАННЫХ"

ЗАКОН РФ от 23.09.1992 N 3526-1

"О ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ ТОПОЛОГИЙ ИНТЕГРАЛЬНЫХ МИКРОСХЕМ"

ЗАКОН РФ от 09.10.1992 N 3615-1

"О ВАЛЮТНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ И ВАЛЮТНОМ КОНТРОЛЕ"

ЗАКОН РФ от 27.11.1992 N 4015-1

"ОБ ОРГАНИЗАЦИИ СТРАХОВОГО ДЕЛА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

"ОСНОВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О НОТАРИАТЕ"

(утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1)

"ТАМОЖЕННЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(утв. ВС РФ 18.06.1993 N 5221-1)

ЗАКОН РФ от 09.07.1993 N 5351-1

"ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ И СМЕЖНЫХ ПРАВАХ"

ЗАКОН РФ от 20.08.1993 N 5663-1

"О КОСМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 08.05.1994 N 3-ФЗ

"О СТАТУСЕ ЧЛЕНА СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ И СТАТУСЕ ДЕПУТАТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ ПЕРВАЯ)"

от 30.11.1994 N 51-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 21.10.1994)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 13.12.1994 N 60-ФЗ

"О ПОСТАВКАХ ПРОДУКЦИИ ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД"

(принят ГД ФС РФ 10.11.1994)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.12.1994 N 69-ФЗ

"О ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ"

(принят ГД ФС РФ 18.11.1994)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 29.12.1994 N 79-ФЗ

"О ГОСУДАРСТВЕННОМ МАТЕРИАЛЬНОМ РЕЗЕРВЕ"

(принят ГД ФС РФ 23.11.1994)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 16.02.1995 N 15-ФЗ

"О СВЯЗИ"

(принят ГД ФС РФ 20.01.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 20.04.1995 N 45-ФЗ

"О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЕ СУДЕЙ, ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ  
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ И КОНТРОЛИРУЮЩИХ ОРГАНОВ"

(принят ГД ФС РФ 22.03.1995)

"АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

от 05.05.1995 N 70-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 05.04.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 31.07.1995 N 119-ФЗ

"ОБ ОСНОВАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 05.07.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 28.08.1995 N 154-ФЗ

"ОБ ОБЩИХ ПРИНЦИПАХ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 12.08.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 13.10.1995 N 157-ФЗ

"О ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ВНЕШНЕТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"

(принят ГД ФС РФ 07.07.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 17.11.1995 N 169-ФЗ

"ОБ АРХИТЕКТУРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 18.10.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.11.1995 N 170-ФЗ

"ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ АТОМНОЙ ЭНЕРГИИ"

(принят ГД ФС РФ 20.10.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 23.11.1995 N 174-ФЗ

"ОБ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ"

(принят ГД ФС РФ 19.07.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 08.12.1995 N 193-ФЗ

"О СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ КООПЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 15.11.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 27.12.1995 N 213-ФЗ

"О ГОСУДАРСТВЕННОМ ОБОРОННОМ ЗАКАЗЕ"

(принят ГД ФС РФ 24.11.1995)

"СЕМЕЙНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 29.12.1995 N 223-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 08.12.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 30.12.1995 N 225-ФЗ

"О СОГЛАШЕНИЯХ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 06.12.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 10.01.1996 N 5-ФЗ

"О ВНЕШНЕЙ РАЗВЕДКЕ"

(принят ГД ФС РФ 08.12.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 12.01.1996 N 7-ФЗ

"О НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ"

(принят ГД ФС РФ 08.12.1995)

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ ВТОРАЯ)"

от 26.01.1996 N 14-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 22.12.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 26.01.1996 N 15-ФЗ

"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ЧАСТИ ВТОРОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 22.12.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 03.02.1996 N 17-ФЗ

"О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В ЗАКОН РСФСР "О БАНКАХ И  
БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РСФСР"

(принят ГД ФС РФ 07.07.1995)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 22.04.1996 N 39-ФЗ

"О РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ"

(принят ГД ФС РФ 20.03.1996)

"УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 13.06.1996 N 63-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 24.05.1996)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 22.08.1996 N 126-ФЗ

"О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКЕ КИНЕМАТОГРАФИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 17.07.1996)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 23.08.1996 N 127-ФЗ

"О НАУКЕ И ГОСУДАРСТВЕННОЙ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ"

(принят ГД ФС РФ 12.07.1996)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.11.1996 N 129-ФЗ

"О БУХГАЛТЕРСКОМ УЧЕТЕ"

(принят ГД ФС РФ 23.02.1996)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 24.11.1996 N 132-ФЗ

"ОБ ОСНОВАХ ТУРИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 04.10.1996)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 11.03.1997 N 48-ФЗ

"О ПЕРЕВОДНОМ И ПРОСТОМ ВЕКСЕЛЕ"

(принят ГД ФС РФ 21.02.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 17.03.1997 N 59-ФЗ

"О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В СТАТЬЮ 213 КОДЕКСА ЗАКОНОВ О ТРУДЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 21.02.1997)

"ВОЗДУШНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 19.03.1997 N 60-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 19.02.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 14.07.1997 N 100-ФЗ

"О ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ АГРОПРОМЫШЛЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА"

(принят ГД ФС РФ 19.07.1996)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.07.1997 N 116-ФЗ

"О ПРОМЫШЛЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ОПАСНЫХ ПРОИЗВОДСТВЕННЫХ ОБЪЕКТОВ"

(принят ГД ФС РФ 20.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.07.1997 N 117-ФЗ

"О БЕЗОПАСНОСТИ ГИДРОТЕХНИЧЕСКИХ СООРУЖЕНИЙ"

(принят ГД ФС РФ 23.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.07.1997 N 119-ФЗ

"ОБ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ"

(принят ГД ФС РФ 04.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.07.1997 N 122-ФЗ

"О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ"

(принят ГД ФС РФ 17.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.07.1997 N 123-ФЗ

"О ПРИВАТИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА И ОБ ОСНОВАХ ПРИВАТИЗАЦИИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 24.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 31.12.1997 N 157-ФЗ

"О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ "О СТРАХОВАНИИ"

(принят ГД ФС РФ 17.12.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 08.01.1998 N 2-ФЗ

"ТРАНСПОРТНЫЙ УСТАВ ЖЕЛЕЗНЫХ ДОРОГ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 19.12.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 08.01.1998 N 3-ФЗ

"О НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВАХ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВАХ"

(принят ГД ФС РФ 10.12.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 08.01.1998 N 6-ФЗ

"О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)"

(принят ГД ФС РФ 10.12.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 28.03.1998 N 52-ФЗ

"ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ СТРАХОВАНИИ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ  
ВОЕННОСЛУЖАЩИХ, ГРАЖДАН, ПРИЗВАННЫХ НА ВОЕННЫЕ СБОРЫ, ЛИЦ РЯДОВОГО  
И НАЧАЛЬСТВУЮЩЕГО СОСТАВА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ, ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРОТИВОПОЖАРНОЙ СЛУЖБЫ, СОТРУДНИКОВ  
УЧРЕЖДЕНИЙ И ОРГАНОВ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ И СОТРУДНИКОВ  
ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ НАЛОГОВОЙ ПОЛИЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 13.02.1998)

"ГРАДОСТРОИТЕЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

от 07.05.1998 N 73-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 08.04.1998)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 07.05.1998 N 75-ФЗ

"О НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПЕНСИОННЫХ ФОНДАХ"

(принят ГД ФС РФ 08.04.1998)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 22.06.1998 N 86-ФЗ

"О ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВАХ"

(принят ГД ФС РФ 05.06.1998)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 16.07.1998 N 102-ФЗ

"ОБ ИПОТЕКЕ (ЗАЛОГЕ НЕДВИЖИМОСТИ)"

(принят ГД ФС РФ 24.06.1997)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 24.07.1998 N 125-ФЗ

"ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ СОЦИАЛЬНОМ СТРАХОВАНИИ ОТ НЕСЧАСТНЫХ СЛУЧАЕВ НА ПРОИЗВОДСТВЕ И ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ЗАБОЛЕВАНИЙ"

(принят ГД ФС РФ 02.07.1998)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 29.07.1998 N 135-ФЗ

"ОБ ОЦЕНОЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 16.07.1998)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 29.07.1998 N 136-ФЗ

"ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ЭМИССИИ И ОБРАЩЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ"

(принят ГД ФС РФ 15.07.1998)

"БЮДЖЕТНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 31.07.1998 N 145-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 17.07.1998)

"НАЛОГОВЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ ПЕРВАЯ)"

от 31.07.1998 N 146-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 16.07.1998)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 29.10.1998 N 164-ФЗ

"О ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЕ (ЛИЗИНГЕ)"

(принят ГД ФС РФ 11.09.1998)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 25.02.1999 N 39-ФЗ

"ОБ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОЙ В ФОРМЕ КАПИТАЛЬНЫХ ВЛОЖЕНИЙ"

(принят ГД ФС РФ 15.07.1998)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 14.04.1999 N 77-ФЗ

"О ВЕДОМСТВЕННОЙ ОХРАНЕ"

(принят ГД ФС РФ 17.03.1999)

"КОДЕКС ТОРГОВОГО МОРЕПЛАВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

от 30.04.1999 N 81-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 31.03.1999)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 06.05.1999 N 97-ФЗ

"О КОНКУРСАХ НА РАЗМЕЩЕНИЕ ЗАКАЗОВ НА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ, ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ, ОКАЗАНИЕ УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД"

(принят ГД ФС РФ 07.04.1999)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 23.06.1999 N 117-ФЗ

"О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ НА РЫНКЕ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ"

(принят ГД ФС РФ 04.06.1999)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 09.07.1999 N 160-ФЗ

"ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 25.06.1999)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 16.07.1999 N 165-ФЗ

"ОБ ОСНОВАХ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ"

(принят ГД ФС РФ 09.06.1999)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 17.07.1999 N 176-ФЗ

"О ПОЧТОВОЙ СВЯЗИ"

(принят ГД ФС РФ 24.06.1999)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 12.02.2001 N 7-ФЗ

"О БЮДЖЕТЕ ФОНДА СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА 2001 ГОД"

(принят ГД ФС РФ 22.12.2000)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 07.08.2001 N 119-ФЗ

"ОБ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"

(принят ГД ФС РФ 13.07.2001)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 08.08.2001 N 128-ФЗ

"О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"

(принят ГД ФС РФ 13.07.2001)

"ЗЕМЕЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 25.10.2001 N 136-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 28.09.2001)

"ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ)"

от 26.11.2001 N 146-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 01.11.2001)

"УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

от 18.12.2001 N 174-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 22.11.2001)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 21.12.2001 N 178-ФЗ

"О ПРИВАТИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА"

(принят ГД ФС РФ 30.11.2001)

"КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ"

от 30.12.2001 N 195-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 20.12.2001)

"ТРУДОВОЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" от 30.12.2001 N 197-ФЗ

(принят ГД ФС РФ 21.12.2001)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 10.01.2002 N 7-ФЗ

"ОБ ОХРАНЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ"

(принят ГД ФС РФ 20.12.2001)

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 24.07.2002 N 96-ФЗ

"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(принят ГД ФС РФ 21.06.2002)

УКАЗ Президента РФ от 07.07.1992 N 750

"ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ЛИЧНОМ СТРАХОВАНИИ ПАССАЖИРОВ"

УКАЗ Президента РФ от 24.12.1993 N 2284

"О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРОГРАММЕ ПРИВАТИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И  
МУНИЦИПАЛЬНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

УКАЗ Президента РФ от 24.12.1993 N 2296

"О ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (ТРАСТЕ)"

УКАЗ Президента РФ от 10.06.1994 N 1200

"О НЕКОТОРЫХ МЕРАХ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ  
ЭКОНОМИКОЙ"

УКАЗ Президента РФ от 03.07.1995 N 662

"О МЕРАХ ПО ФОРМИРОВАНИЮ ОБЩЕРОССИЙСКОЙ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННОЙ  
СИСТЕМЫ И ОБЕСПЕЧЕНИЮ ПРАВ СОБСТВЕННИКОВ ПРИ ХРАНЕНИИ ЦЕННЫХ БУМАГ  
И РАСЧЕТАХ НА ФОНДОВОМ РЫНКЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

УКАЗ Президента РФ от 26.07.1995 N 765

"О ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ МЕРАХ ПО ПОВЫШЕНИЮ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИНВЕСТИЦИОННОЙ  
ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

УКАЗ Президента РФ от 31.08.1995 N 889

"О ПОРЯДКЕ ПЕРЕДАЧИ В 1995 ГОДУ В ЗАЛОГ АКЦИЙ, НАХОДЯЩИХСЯ В

ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ"

УКАЗ Президента РФ от 14.08.1996 N 1177

"О СТРУКТУРЕ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ"

УКАЗ Президента РФ от 09.12.1996 N 1660

"О ПЕРЕДАЧЕ В ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ЗАКРЕПЛЕННЫХ В ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ АКЦИЙ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ, СОЗДАННЫХ В ПРОЦЕССЕ ПРИВАТИЗАЦИИ"

УКАЗ Президента РФ от 08.04.1997 N 305

"О ПЕРВООЧЕРЕДНЫХ МЕРАХ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ КОРРУПЦИИ И СОКРАЩЕНИЮ БЮДЖЕТНЫХ РАСХОДОВ ПРИ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПКИ ПРОДУКЦИИ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД"

(вместе с "ПОЛОЖЕНИЕМ ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПКИ ТОВАРОВ, РАБОТ И УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД")

УКАЗ Президента РФ от 28.05.1997 N 529

"О ПОРЯДКЕ ОБРАЩЕНИЯ АКЦИЙ РОССИЙСКОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА "ГАЗПРОМ" НА ПЕРИОД ЗАКРЕПЛЕНИЯ В ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ АКЦИЙ РОССИЙСКОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА "ГАЗПРОМ"

УКАЗ Президента РФ от 16.09.1997 N 1034

"ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ИНВЕСТОРОВ И АКЦИОНЕРОВ НА ЦЕННЫЕ БУМАГИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

УКАЗ Президента РФ от 23.02.1998 N 193

"О ДАЛЬНЕЙШЕМ РАЗВИТИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ФОНДОВ"

УКАЗ Президента РФ от 07.08.2000 N 1444

"ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ ДЕЛАМИ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

УКАЗ Президента РФ от 23.10.2000 N 1771

"О МЕРАХ ПО УЛУЧШЕНИЮ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РАСПОЛОЖЕННОГО ЗА ПРЕДЕЛАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА, ЗАКРЕПЛЕННОГО ЗА ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ И ИХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВАМИ, ДРУГИМИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ"

УКАЗ Президента РФ от 06.06.2002 N 562

"О ПРИЗНАНИИ УТРАТИВШИМИ СИЛУ УКАЗОВ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ДЕКРЕТ СНК РСФСР от 23.03.1918

"ОБ УЧРЕЖДЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ НАД ВСЕМИ ВИДАМИ СТРАХОВАНИЯ, КРОМЕ СОЦИАЛЬНОГО"

ДЕКРЕТ СНК СССР от 01.12.1919

ДЕКРЕТ СНК СССР от 15.06.1920

"О РАСЧЕТНЫХ ОПЕРАЦИЯХ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ СНК СССР от 18.01.1921

"ПОЛОЖЕНИЕ О КОММИВОЯЖЕРАХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ТОРГОВЫХ И ПРОМЫШЛЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ"

(утв. СНК РСФСР 02.01.1923)

ДЕКРЕТ СНК РСФСР от 02.01.1923

"ПОЛОЖЕНИЕ О ПОРЯДКЕ УЧРЕЖДЕНИЯ И РЕГИСТРАЦИИ КОМИССИОННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ"

ДЕКРЕТ СНК РСФСР от 02.01.1923

"О МЕРАХ К УРЕГУЛИРОВАНИЮ ТОРГОВЫХ ОПЕРАЦИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ  
УЧРЕЖДЕНИЙ И ПРЕДПРИЯТИЙ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЦИК СССР, СНК СССР от 04.09.1925

"О ДОКУМЕНТАХ, ВЫДАВАЕМЫХ ТОВАРНЫМИ СКЛАДАМИ В ПРИЕМЕ ТОВАРОВ НА  
ХРАНЕНИЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЦИК СССР, СНК СССР от 29.10.1925

"О ТОРГОВЫХ АГЕНТАХ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЦИК от 18.11.1926

"ОБ ИЗМЕНЕНИИ СТАТЕЙ 37, 38 И 47 КОНСТИТУЦИИ РСФСР И СТАТЕЙ 1 И 3  
ОБЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ О НАРОДНЫХ КОМИССАРИАТАХ РСФСР"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЦИК СССР, СНК СССР от 22.06.1927

"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ФИРМЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ СНК СССР от 01.06.1928

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЦИК, СНК РСФСР от 01.08.1932

"О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ УЧРЕЖДЕНИЯМ, ПРЕДПРИЯТИЯМ И ОРГАНИЗАЦИЯМ  
ОБОБЩЕСТВЛЕННОГО СЕКТОРА ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ СТРОИТЕЛЬСТВА НА  
ПРАВЕ БЕССРОЧНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЦК ВКП(б), Совмина СССР от 11.02.1936

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 N 104/1341

"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПЕРЕВОДНОМ И ПРОСТОМ ВЕКСЕЛЕ"

"УСТАВ ЖЕЛЕЗНЫХ ДОРОГ СОЮЗА ССР"

(утв. Постановлением Совмина СССР от 06.04.1964 N 270)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Совмина СССР от 08.03.1965 N 148

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Совмина СССР от 04.10.1965 N 731

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О СОЦИАЛИСТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ ПРОИЗВОДСТВЕННОМ ПРЕДПРИЯТИИ"

"ПРАВИЛА ФИНАНСИРОВАНИЯ СТРОИТЕЛЬСТВА"

(утв. Постановлением Совмина СССР от 08.10.1965)

"ПРАВИЛА О ДОГОВОРАХ ПОДРЯДА НА КАПИТАЛЬНОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО"

(утв. Постановлением Совмина СССР от 24.12.1969 N 973)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Совмина СССР от 16.02.1971 N 105

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О МИНИСТЕРСТВЕ ФИНАНСОВ СССР"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Совмина СССР от 26.12.1986 N 1550

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ О ДОГОВОРАХ ПОДРЯДА НА КАПИТАЛЬНОЕ СТРОИТЕЛЬСТВО"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 12.02.1993 N 122

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 14.08.1993 N 812

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ПОРЯДКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНТРАКТОВ (ДОГОВОРОВ ПОДРЯДА) НА СТРОИТЕЛЬСТВО ОБЪЕКТОВ ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 12.02.1994 N 101

"О ФОНДЕ СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 21.03.1994 N 220

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ВРЕМЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ О ФИНАНСИРОВАНИИ И КРЕДИТОВАНИИ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 22.06.1994 N 745

"ОБ АВАНСИРОВАНИИ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ НА ОБЪЕКТАХ СТРОИТЕЛЬСТВА ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 26.06.1995 N 594

"О РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА "О ПОСТАВКАХ ПРОДУКЦИИ ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД"

(вместе с "ПОРЯДКОМ РАЗРАБОТКИ И РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЦЕЛЕВЫХ ПРОГРАММ И МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ЦЕЛЕВЫХ ПРОГРАММ, В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОТОРЫХ УЧАСТВУЕТ РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ", "ПОРЯДКОМ ЗАКУПКИ И ПОСТАВКИ ПРОДУКЦИИ ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД", "ПОРЯДКОМ ПОДГОТОВКИ И ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНТРАКТОВ НА ЗАКУПКУ И ПОСТАВКУ ПРОДУКЦИИ ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД")

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 29.07.1995 N 773

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОРЯДКА ПРИЕМА ДЛЯ ПОСЛЕДУЮЩЕЙ ПЕРЕРАБОТКИ НА РОССИЙСКИХ ПРЕДПРИЯТИЯХ ОТРАБОТАВШЕГО ЯДЕРНОГО ТОПЛИВА ЗАРУБЕЖНЫХ АТОМНЫХ ЭЛЕКТРОСТАНЦИЙ И ВОЗВРАТА ОБРАЗУЮЩИХСЯ ПРИ ЕГО ПЕРЕРАБОТКЕ РАДИОАКТИВНЫХ ОТХОДОВ И МАТЕРИАЛОВ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 13.01.1996 N 27

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПЛАТНЫХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ НАСЕЛЕНИЮ МЕДИЦИНСКИМИ УЧРЕЖДЕНИЯМИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 25.03.1996 N 351

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 21.05.1996 N 625

"ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В ОРГАНАХ УПРАВЛЕНИЯ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ (ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРИЩЕСТВ), ЧАСТЬ АКЦИЙ (ДОЛИ, ВКЛАДЫ) КОТОРЫХ ЗАКРЕПЛЕНА В ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ"

(вместе с "ПРИМЕРНЫМ ДОГОВОРом НА ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА...", "ПОРЯДКОМ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РЕГИСТРАЦИИ ДОГОВОРОВ НА ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА...")

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 17.07.1996 N 873

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ТАМОЖЕННОМ БРОКЕРЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 10.02.1997 N 155

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УСЛУГ ПО ВЫВОЗУ ТВЕРДЫХ И ЖИДКИХ БЫТОВЫХ ОТХОДОВ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 25.04.1997 N 490

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСТИНИЧНЫХ УСЛУГ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 26.05.1997 N 635

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОРЯДКА ОФОРМЛЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ЗАДОЛЖЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОМУ БЮДЖЕТУ ПО ТОВАРНОМУ КРЕДИТУ 1996 ГОДА"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 07.08.1997 N 989

"О ПОРЯДКЕ ПЕРЕДАЧИ В ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ЗАКРЕПЛЕННЫХ В ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ АКЦИЙ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ, СОЗДАННЫХ В ПРОЦЕССЕ ПРИВАТИЗАЦИИ, И ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРОВ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ЭТИМИ АКЦИЯМИ"

(вместе с "ПРАВИЛАМИ ПРОВЕДЕНИЯ КОНКУРСОВ НА ПРАВО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

ДОГОВОРОВ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ЗАКРЕПЛЕННЫМИ В ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ АКЦИЯМИ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ, СОЗДАННЫХ В ПРОЦЕССЕ ПРИВАТИЗАЦИИ" и "ПОЛОЖЕНИЕМ О КОМИССИИ ПО ПРОВЕДЕНИЮ КОНКУРСОВ...")

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 15.08.1997 N 1025

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ БЫТОВОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 28.08.1997 N 1108

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УСЛУГ ТЕЛЕГРАФНОЙ СВЯЗИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 26.09.1997 N 1222

"О ПРОДУКЦИИ, ЗАКУПАЕМОЙ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ (КОНКУРСОВ)"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 26.09.1997 N 1235

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ТЕЛЕФОННОЙ СВЯЗИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 26.09.1997 N 1238

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ПРОВОДНОГО ВЕЩАНИЯ (РАДИОФИКАЦИИ)"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 27.12.1997 N 1636

"О ПРАВИЛАХ ПОДТВЕРЖДЕНИЯ ПРИГОДНОСТИ НОВЫХ МАТЕРИАЛОВ, ИЗДЕЛИЙ, КОНСТРУКЦИЙ И ТЕХНОЛОГИЙ ДЛЯ ПРИМЕНЕНИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 19.01.1998 N 46

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ВРЕМЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ О ПОРЯДКЕ ОТПУСКА ЦЕННОСТЕЙ ИЗ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФОНДА ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ И ДРАГОЦЕННЫХ КАМНЕЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 06.03.1998 N 273

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О МИНИСТЕРСТВЕ ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 06.06.1998 N 569

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ КОМИССИОННОЙ ТОРГОВЛИ НЕПРОДОВОЛЬСТВЕННЫМИ ТОВАРАМИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 24.06.1998 N 641

"О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ ПЕРЕВОЗОЧНОЙ, ТРАНСПОРТНО-ЭКСПЕДИЦИОННОЙ И ДРУГОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, СВЯЗАННОЙ С ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ ТРАНСПОРТНОГО ПРОЦЕССА НА МОРСКОМ ТРАНСПОРТЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 07.07.1998 N 723

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ПОРЯДКЕ И УСЛОВИЯХ ХРАНЕНИЯ АРЕСТОВАННОГО И ИЗЪЯТОГО ИМУЩЕСТВА"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 10.07.1998 N 741

"О МЕРАХ ПО СОЗДАНИЮ НАЦИОНАЛЬНОЙ ДЕПОЗИТАРНОЙ СИСТЕМЫ"

(вместе с "УСТАВОМ ФЕДЕРАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИТАРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ "ЦЕНТРАЛЬНЫЙ ДЕПОЗИТАРИЙ-ЦЕНТРАЛЬНЫЙ ФОНД ХРАНЕНИЯ И ОБРАБОТКИ ИНФОРМАЦИИ ФОНДОВОГО РЫНКА")

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 21.07.1998 N 814

"О МЕРАХ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ ОБОРОТА ГРАЖДАНСКОГО И СЛУЖЕБНОГО ОРУЖИЯ И ПАТРОНОВ К НЕМУ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(вместе с "ПРАВИЛАМИ ОБОРОТА ГРАЖДАНСКОГО И СЛУЖЕБНОГО ОРУЖИЯ И ПАТРОНОВ К НЕМУ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ", "ПОЛОЖЕНИЕМ О ВЕДЕНИИ И ИЗДАНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КАДАСТРА ГРАЖДАНСКОГО И СЛУЖЕБНОГО ОРУЖИЯ И ПАТРОНОВ К НЕМУ")

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 29.07.1998 N 855

"О МЕРАХ ПО РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА "ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ СТРАХОВАНИИ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ, ГРАЖДАН, ПРИЗВАННЫХ НА ВОЕННЫЕ СБОРЫ, ЛИЦ РЯДОВОГО И НАЧАЛЬСТВУЮЩЕГО СОСТАВА ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СОТРУДНИКОВ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ НАЛОГОВОЙ ПОЛИЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 06.08.1998 N 898

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ОКАЗАНИЯ ПЛАТНЫХ ВЕТЕРИНАРНЫХ УСЛУГ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 12.08.1998 N 934

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОРЯДКА НАЛОЖЕНИЯ АРЕСТА НА ЦЕННЫЕ БУМАГИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 01.10.1998 N 1139

"ОБ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ РАЗВИТИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ СТРАХОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В 1998 - 2000 ГОДАХ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 06.11.1998 N 1303

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ДЕКЛАРИРОВАНИИ БЕЗОПАСНОСТИ ГИДРОТЕХНИЧЕСКИХ СООРУЖЕНИЙ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 11.03.1999 N 277

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ПО ПЕРЕВОЗКЕ ПАССАЖИРОВ, А ТАКЖЕ ГРУЗОВ, БАГАЖА И ГРУЗОБАГАЖА ДЛЯ ЛИЧНЫХ (БЫТОВЫХ) НУЖД НА ФЕДЕРАЛЬНОМ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 16.03.1999 N 291

"О ПОРЯДКЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЦЕНТРАЛЬНЫМ ДЕПОЗИТАРИЕМ-ЦЕНТРАЛЬНЫМ ФОНДОМ ХРАНЕНИЯ И ОБРАБОТКИ ИНФОРМАЦИИ ФОНДОВОГО РЫНКА ДОКУМЕНТОВ, ПОДТВЕРЖДАЮЩИХ ПРАВА НА ЦЕННЫЕ БУМАГИ, КОТОРЫЕ НАХОДЯТСЯ НА ХРАНЕНИИ ЛИБО ПРАВА НА КОТОРЫЕ УЧИТЫВАЮТСЯ В НАЦИОНАЛЬНОЙ ДЕПОЗИТАРНОЙ СИСТЕМЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 07.03.2000 N 195

"О ПОРЯДКЕ НАЗНАЧЕНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОРГАНАХ УПРАВЛЕНИЯ И РЕВИЗИОННЫХ КОМИССИЯХ ОТКРЫТЫХ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ, СОЗДАНЫХ В ПРОЦЕССЕ ПРИВАТИЗАЦИИ, АКЦИИ КОТОРЫХ НАХОДЯТСЯ В ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, А ТАКЖЕ В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ ПРИНЯТО РЕШЕНИЕ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ СПЕЦИАЛЬНОГО ПРАВА НА УЧАСТИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УПРАВЛЕНИИ ИМИ ("ЗОЛОТОЙ АКЦИИ")"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 31.08.2000 N 648

"ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО, НАХОДЯЩЕЕСЯ В ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 26.09.2000 N 725

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ПОЧТОВОЙ СВЯЗИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 27.12.2000 N 1008

"О ПОРЯДКЕ ПРОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ И УТВЕРЖДЕНИЯ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ, ПРЕДПРОЕКТНОЙ И ПРОЕКТНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 11.04.2001 N 290

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ (ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ) ПО ТЕХНИЧЕСКОМУ ОБСЛУЖИВАНИЮ И РЕМОНТУ АВТОМОТОТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 05.09.2001 N 653

"О ПОРЯДКЕ ПРОВЕДЕНИЯ ТОРГОВ НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ, ФИНАНСИРУЕМЫХ ЗА СЧЕТ СУБСИДИЙ И СУБВЕНЦИЙ, ВЫДЕЛЕННЫХ БЮДЖЕТАМ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СТРОИТЕЛЬСТВО И РЕКОНСТРУКЦИЮ АВТОМОБИЛЬНЫХ ДОРОГ ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ И ИСКУССТВЕННЫХ СООРУЖЕНИЙ НА НИХ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 11.10.2001 N 714

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ФОРМИРОВАНИИ ПЕРЕЧНЯ СТРОЕК И ОБЪЕКТОВ

ДЛЯ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД И ИХ ФИНАНСИРОВАНИИ ЗА СЧЕТ СРЕДСТВ ФЕДЕРАЛЬНОГО БЮДЖЕТА"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 17.11.2001 N 795

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ АВТОСТОЯНОК"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 13.03.2002 N 151

"О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГАРАНТИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИ СТРАХОВАНИИ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОССИЙСКИХ АВИАПЕРЕВОЗЧИКОВ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Правительства РФ от 13.05.2002 N 309

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ЛИЦЕНЗИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ОКАЗАНИЮ ПРОТЕЗНО-ОРТОПЕДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ СТО РСФСР от 24.11.1920

"О ВОСПРЕЩЕНИИ СОВЕТСКИМ УЧРЕЖДЕНИЯМ, ПРЕДПРИЯТИЯМ И ОБЩЕСТВЕННЫМ ОРГАНИЗАЦИЯМ ПРИГЛАШАТЬ КОНТРАГЕНТОВ, УПОЛНОМОЧЕННЫХ И ПОДРЯДЧИКОВ ДЛЯ ПРОИЗВОДСТВА КАКИХ-ЛИБО РАБОТ И ЗАДАНИЙ"

"ВРЕМЕННЫЕ ПРАВИЛА О ПОРЯДКЕ ХРАНЕНИЯ ТОВАРОВ НА ТОВАРНЫХ СКЛАДАХ ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ"

(утв. Наркомторгом РСФСР 08.09.1925)

ИНСТРУКЦИЯ Наркомторга, ВСНХ СССР от 16.02.1926

ИНСТРУКЦИЯ Наркомторга СССР от 12.04.1927

"О ПОРЯДКЕ ДАЧИ РАЗРЕШЕНИЙ ТОВАРНЫМ СКЛАДАМ НА ВЫДАЧУ СВИДЕТЕЛЬСТВ В ПРИЕМКЕ ТОВАРОВ НА ХРАНЕНИЕ"

"ТИПОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ О ПОРЯДКЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ДОГОВОРОВ И ВЫДАЧИ ВНУТРИМИНИСТЕРСКИХ ЗАКАЗОВ НА ПРОВЕДЕНИЕ

НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ, ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ"

(утв. Постановлением ГКНТ СССР от 05.08.1969)

"ОБЩИЕ ПРАВИЛА ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ"

(утв. Минавтотрансом РСФСР 30.07.1971)

"ПОЛОЖЕНИЕ О ДОГОВОРАХ НА СОЗДАНИЕ (ПЕРЕДАЧУ) НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ПРОДУКЦИИ"

(утв. Постановлением ГКНТ СССР от 19.11.1987 N 435)

ПИСЬМО Минстроя РФ от 10.06.1992 N БФ-558/15

"О РУКОВОДСТВЕ ПО СОСТАВЛЕНИЮ ДОГОВОРОВ ПОДРЯДА НА СТРОИТЕЛЬСТВО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

РАСПОРЯЖЕНИЕ Госкомимущества РФ N 660-р, Госстроя РФ N 18-7

от 13.04.1993

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ПОДРЯДНЫХ ТОРГАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПРИКАЗ ГТК РФ от 10.08.1993 N 314

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ТАМОЖЕННЫХ СКЛАДАХ"

"ПРИМЕРНЫЕ ПРАВИЛА ДОБРОВОЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ"

(утв. распоряжением Росстрахнадзора от 12.10.1993 N 02-03-44)

"СИСТЕМА НОРМАТИВНЫХ ДОКУМЕНТОВ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ. СНиП 10-01-94"

(утв. Постановлением Госстроя РФ от 17.05.1994 N 18-38)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Минстроя РФ от 16.02.1995 N 18-18

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОРЯДКА ПРОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

ПРОЕКТОВ СТРОИТЕЛЬСТВА ОБЪЕКТОВ С ПРИВЛЕЧЕНИЕМ ИНОСТРАННОГО КАПИТАЛА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

"ИНСТРУКЦИЯ О ПОРЯДКЕ РАЗРАБОТКИ, СОГЛАСОВАНИЯ, УТВЕРЖДЕНИЯ И СОСТАВЕ ПРОЕКТНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ НА СТРОИТЕЛЬСТВО ПРЕДПРИЯТИЙ, ЗДАНИЙ И СООРУЖЕНИЙ. СНиП 11-01-95"

(утв. Постановлением Минстроя РФ от 30.06.1995 N 18-64)

ПРИКАЗ Минсвязи РФ от 19.12.1995 N 146

"О "ВРЕМЕННЫХ ПРАВИЛАХ ПРИЕМКИ В ЭКСПЛУАТАЦИЮ ЗАКОНЧЕННЫХ СТРОИТЕЛЬСТВОМ ОБЪЕКТОВ СВЯЗИ ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПРИКАЗ Росстрахнадзора от 20.06.1996 N 02-02/17

"О ПРИМЕРНЫХ ПРАВИЛАХ СТРАХОВАНИЯ ЖИЗНИ С УСЛОВИЕМ ВЫПЛАТЫ СТРАХОВОЙ РЕНТЫ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Госкомстата РФ от 03.10.1996 N 123

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ИНСТРУКЦИИ ПО ЗАПОЛНЕНИЮ ФОРМ ФЕДЕРАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СТАТИСТИЧЕСКОГО НАБЛЮДЕНИЯ ПО КАПИТАЛЬНОМУ СТРОИТЕЛЬСТВУ"

ПРИКАЗ ЦБ РФ от 01.11.1996 N 02-400

"О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ПОЛОЖЕНИЯ "О СОВЕРШЕНИИ КРЕДИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ ОПЕРАЦИЙ С ДРАГОЦЕННЫМИ МЕТАЛЛАМИ НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПОРЯДКЕ ПРОВЕДЕНИЯ БАНКОВСКИХ ОПЕРАЦИЙ С ДРАГОЦЕННЫМИ МЕТАЛЛАМИ"

(вместе с "ПОЛОЖЕНИЕМ ...", утв. ЦБ РФ 01.11.1996 N 50)

"ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПОРЯДКА ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ ПОДРЯДНЫХ ТОРГОВ (КОНКУРСОВ) НА СТРОИТЕЛЬСТВО ОБЪЕКТОВ (ВЫПОЛНЕНИЕ СТРОИТЕЛЬНО-МОНТАЖНЫХ И ПРОЕКТНЫХ РАБОТ) ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД"

(утв. Госстроем РФ N БЕ-18-9 06.05.1997)

ПРИКАЗ ЦБ РФ от 02.07.1997 N 02-287

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ИНСТРУКЦИИ "О ПОРЯДКЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ И БУХГАЛТЕРСКОМ УЧЕТЕ ЭТИХ ОПЕРАЦИЙ КРЕДИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

(вместе с ИНСТРУКЦИЕЙ ЦБ РФ от 02.07.1997 N 63)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФКЦБ РФ от 16.10.1997 N 36

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ДЕПОЗИТАРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, УСТАНОВЛЕНИИ ПОРЯДКА ВВЕДЕНИЯ ЕГО В ДЕЙСТВИЕ И ОБЛАСТИ ПРИМЕНЕНИЯ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФКЦБ РФ от 17.10.1997 N 37

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОВЕРИТЕЛЬНОМ УПРАВЛЕНИИ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ И СРЕДСТВАМИ ИНВЕСТИРОВАНИЯ В ЦЕННЫЕ БУМАГИ"

<ПИСЬМО> Госгортехнадзора РФ от 23.04.1998 N 01-17/116

"О СТРАХОВАНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПРИ ЭКСПЛУАТАЦИИ ОПАСНЫХ ПРОИЗВОДСТВЕННЫХ ОБЪЕКТОВ"

(вместе с "ПРАВИЛАМИ СТРАХОВАНИЯ (СТАНДАРТНЫМИ) ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИЙ, ЭКСПЛУАТИРУЮЩИХ ОПАСНЫЕ ПРОИЗВОДСТВЕННЫЕ ОБЪЕКТЫ, ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ЖИЗНИ, ЗДОРОВЬЮ ИЛИ ИМУЩЕСТВУ ТРЕТЬИХ ЛИЦ И ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЕ В РЕЗУЛЬТАТЕ АВАРИИ НА ОПАСНОМ ПРОИЗВОДСТВЕННОМ ОБЪЕКТЕ", утв. Всероссийским союзом страховщиков 23.02.1998)

ПРИКАЗ Минфина РФ от 29.07.1998 N 34н

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ ПО ВЕДЕНИЮ БУХГАЛТЕРСКОГО УЧЕТА И БУХГАЛТЕРСКОЙ ОТЧЕТНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПРИКАЗ Минфина РФ от 22.02.1999 N 16н

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ РАЗМЕЩЕНИЯ СТРАХОВЩИКАМИ СТРАХОВЫХ РЕЗЕРВОВ"

ПРИКАЗ Минюста РФ от 30.08.1999 N 254

"ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ СТРАХОВАНИИ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ СОТРУДНИКОВ УЧРЕЖДЕНИЙ И ОРГАНОВ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФКЦБ РФ от 11.10.1999 N 9

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ БРОКЕРСКОЙ И ДИЛЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПРИКАЗ ФАПСИ от 31.01.2000 N 15

"ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ГОСУДАРСТВЕННОМ СТРАХОВАНИИ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЙ СВЯЗИ И ИНФОРМАЦИИ И ГРАЖДАН, ПРИЗВАННЫХ НА ВОЕННЫЕ СБОРЫ"

ПРИКАЗ МАП РФ от 06.05.2000 N 340а

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОРЯДКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДОМИНИРУЮЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ УЧАСТНИКОВ РЫНКА СТРАХОВЫХ УСЛУГ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ФКЦБ РФ от 22.09.2000 N 18

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ БРОКЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ КЛИЕНТОВ"

ПРИКАЗ Минэкономразвития РФ от 29.12.2000 N 130

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ КОНТРОЛЯ ЗА ПРОВЕДЕНИЕМ КОНКУРСОВ НА РАЗМЕЩЕНИЕ ЗАКАЗОВ НА ПОСТАВКИ ТОВАРОВ (РАБОТ, УСЛУГ) ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД"

ПРИКАЗ Госстроя РФ от 31.05.2001 N 120

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ВЕДЕНИЯ ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЕСТРА

ОБЪЕКТОВ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ"

ПРИКАЗ Минфина РФ от 02.11.2001 N 90н

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПОЛОЖЕНИЯ О ПОРЯДКЕ РАСЧЕТА СТРАХОВЩИКАМИ НОРМАТИВНОГО СООТНОШЕНИЯ АКТИВОВ И ПРИНЯТЫХ ИМИ СТРАХОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ"

ПРИКАЗ Минфина РФ от 11.06.2002 N 51н

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ФОРМИРОВАНИЯ СТРАХОВЫХ РЕЗЕРВОВ ПО СТРАХОВАНИЮ ИНОМУ, ЧЕМ СТРАХОВАНИЕ ЖИЗНИ"

ПРИКАЗ МПС РФ от 26.07.2002 N 30

"ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРАВИЛ ПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ, БАГАЖА И ГРУЗОБАГАЖА НА ФЕДЕРАЛЬНОМ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума Верховного Суда СССР от 15.04.1943

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума Верховного Суда РСФСР от 25.12.1979

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.1989 N 9

"О ПРАКТИКЕ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ДЕЛ ПО СПОРАМ, СВЯЗАННЫМ С ОБСЛУЖИВАНИЕМ НАСЕЛЕНИЯ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 N 7

"О ПРАКТИКЕ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 N 10

"НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8

от 01.07.1996

"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ, СВЯЗАННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ ЧАСТИ ПЕРВОЙ  
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 07.10.1997 N 3184/97

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 N 8

"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С  
ЗАЩИТОЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИХ ВЕЩНЫХ ПРАВ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 31.03.1998 N 7435/97

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 14.04.1998 N 332/98

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 N 33

"ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ПО СДЕЛКАМ, СВЯЗАННЫМ С  
РАЗМЕЩЕНИЕМ И ОБРАЩЕНИЕМ АКЦИЙ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 N 9

"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 174 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ОРГАНАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ  
ПОЛНОМОЧИЙ НА СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛОК"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума ВАС РФ от 12.11.1998 N 18

"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ В СВЯЗИ  
С ВВЕДЕНИЕМ В ДЕЙСТВИЕ ТРАНСПОРТНОГО УСТАВА ЖЕЛЕЗНЫХ ДОРОГ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 N 5

"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С  
ЗАКЛЮЧЕНИЕМ, ИСПОЛНЕНИЕМ И РАСТОРЖЕНИЕМ ДОГОВОРОВ БАНКОВСКОГО  
СЧЕТА"

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 N 48

"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ДОГОВОРАМИ НА ОКАЗАНИЕ ПРАВОВЫХ УСЛУГ"

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51

"ОБЗОР ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ПО ДОГОВОРУ СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 30.05.2000 N 9507/99

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 N 53

<О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ДОГОВОРОВ АРЕНДЫ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ>

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО ВАС РФ от 23.10.2000 N 57

"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 183 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ"

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума ВАС РФ от 24.10.2000 N 1620/00

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО Президиума ВАС РФ от 14.06.2001 N 64

"О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА "О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)"

"КОНВЕНЦИЯ ПО ОХРАНЕ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ"

(Заключена в Париже 20.03.1883)

"КОНВЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ О ДОГОВОРАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ"

(Заключена в Вене 11.04.1980)

(вместе со "СТАТУСОМ КОНВЕНЦИИ ООН О ДОГОВОРАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ" (по состоянию на 30 октября 2001 г.))

"РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ"

(Приняты 09.04.1985 Резолюцией 39/248 на 106-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН)

"ДОГОВОР МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СОЕДИНЕННЫМИ ШТАТАМИ АМЕРИКИ  
О ПООЩРЕНИИ И ВЗАИМНОЙ ЗАЩИТЕ КАПИТАЛОВЛОЖЕНИЙ"

(вместе с "ПРОТОКОЛОМ", <СОГЛАШЕНИЕМ В ФОРМЕ ОБМЕНА ПИСЬМАМИ МЕЖДУ  
ПРЕМЬЕР-МИНИСТРОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПОСЛОМ США> И <ПИСЬМАМИ  
МЕЖДУ...>)

(Подписан в г. Вашингтоне 17.06.1992)

"ГЕНЕРАЛЬНОЕ СОГЛАШЕНИЕ ПО ТОРГОВЛЕ УСЛУГАМИ" (ГАТС/GATS)

(вместе с Приложениями <ОБ ИЗЪЯТИЯХ ИЗ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО СТАТЬЕ II>, <О ПЕРЕМЕЩЕНИИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ, ПОСТАВЛЯЮЩИХ УСЛУГИ В СООТВЕТСТВИИ С СОГЛАШЕНИЕМ>, <ПО АВИАТРАНСПОРТНЫМ УСЛУГАМ>, <ПО ФИНАНСОВЫМ УСЛУГАМ>, <О ПЕРЕГОВОРАХ ПО УСЛУГАМ МОРСКОГО ТРАНСПОРТА> и <ПО ТЕЛЕКОММУНИКАЦИЯМ>)

(Заключено в г. Марракеше 15.04.1994)

ЗАКОН г. Москвы от 13.07.1994 N 14-60

"О СТАТУСЕ ДЕПУТАТА МОСКОВСКОЙ ГОРОДСКОЙ ДУМЫ"

ЗАКОН г. Москвы от 21.10.1998 N 24

"О МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЕ В РАЙОНАХ ГОРОДА МОСКВЫ"

-